

**IL NUOVO CODICE
PENALE ITALIANO
E QUELLO PER LA
CONFEDERAZIONE
GERMANICA DEL...**

Giambattista Cisotti





NOVO DANCE PENALE ITALIAN

10 LA CONFESSIONE GERMANA E IL NOVO

GRANDI TESTI

— 1911 —

11

1. 1911. 11. 1.



IL
NUOVO CODICE PENALE ITALIANO
E QUELLO
PER LA CONFEDERAZIONE GERMANICA DEL NORD
PER
GIAMBATTISTA GIROTTI

(Lavora dell'Eco dei Tribunali).



VENEZIA
TIPOGRAFIA DELLA GILBERTI
1879

Introduzione.

Se la scienza germanica, nella profondità degli studi legislativi ci offre sempre argomento di apprendere, nella scarsa potenza più o proposta del suo progetto di Codice penale per l'interesse e contributo alla vigilia del giorno, in cui la nostra Rappresentanza nazionale si occuperà nella identica opera legislativa.

Quantunque persuasi che uno studio di sì evidente importanza non sarà trascurato dal signore senatori e deputati più competenti a versare nel genere argomento, tuttavia, poichè non crediamo intano i nostri sforzi onde decidere all'uso l'opera della nostra volontà se non della scienza (1), vorremo ragionando, quasi a completamento delle opinioni nostre, su quei punti salienti, che toccano i cardinali principi del diritto di paese.

Cominciati alla maniera da noi manifestata che studio del nuovo Codice penale deve essere per quello di contemplare i bisogni delle varie parti d'Italia, ora l'impeto di differenti legislazioni, la diversità delle abitudini, delle esigenze, e dei gradi di cultura presentano al legislatore materiali diversi nella possibilità, e nei gradi della stessa (2), dobbiamo notare la differenza di condizioni nella istituzione delle leggi penali in Germania a paragone delle nostre.

Il terreno è diverso per clima, per tradizioni, per cultura, per abitudini, ed il senso non livello egualmente in ogni stato.

E, pur prescindendo da queste naturali differenze, che imprimono nell'uomo un carattere sostanzialmente diverso,

(1) Nostro libro pubblicato anche in questo periodico, citato nella relazione 17 maggio 1861 della Commissione per la revisione del progetto di Codice penale per il Regno d'Italia.

(2) Introduzione al libro citato.

d'onde la maggior frequenza a' voti dell'una piuttosto che dell'altra specie; quella, che più vuole considerare, si è la storia legislativa dipendente dalle politiche condizioni.

I principi della civiltà, sviluppati col risorgimento del popolo, hanno fissato il dogma che le leggi s'arricchiscono e si felicitano del giusto; ma non una senza ancora spogli della imperfezione di quelle, che, se pure per base servono la giustizia, discostano al supremo principio reggente la politica, che si scrivono: le leggi son fatte per imperare; e quelle che non era arrischiato di tradurre in *codici*, spesso raffermavano le più abiezione pratiche ereditarie.

Lungo sarebbe, e fuori dello scopo che ci siamo prefatti, enumerare le conseguenze di queste teoriche praticate nei rapporti legislativi; ci basti avvertire quanto sia arduo e difficile l'impresa della nostra legislazione pendente di fronte a sì differenti, e dissimili tradizioni.

In Germania al contrario, qualunque vigessero nei vari Stati leggi diverse, non avevano altrettanto, e per comuni punti di contatto nazionali delle *Confederazioni*, d'onde la scienza legislativa, alimentata dalla più alta civiltà, correva senza interruzione all'una all'altra parte, servita da gelosi de' suoi uffici, e perciò sempre, ed ovunque viva si manteneva il culto all'unico diritto primario.

Noi dobbiamo, in una parola, edificare dalle fondamenta, la Germania modificare per generalizzare ne' suoi Stati una legislazione perfetta, che sia il compendio di quegli studi profondi e patriotti, coi quali tengono dietro gli illustri, che formano il decoro di quel glorioso paese, e tutto ciò che può avere la più legittima influenza all'affermamento delle leggi (1).

È tutto più difficile l'opera nostra, perchè l'azione dei *codici* più facilmente si esercita quanto più ereditam-

(1) Non saranno mai ricoperte abbandonate su tale proposito le statistiche del professor Mittermaier.

le sono le popolazioni, su cui era devoto imporsi, mentre tempo fa lo compiva, e ancora è la reazione agl'istinti; d'uopo per questo il bisogno di quella forza repressiva, che è il principale carattere delle leggi penali.

Se l'Italia d'altreonde non è detta di essersi emancipata, né di averla sentita, che colla pratica alla mano manca un grado di luce istintiva buona, dov'è che da noi si mantenga raccolto come in un letto il culto alle scienze giuridiche, in modo da poter ricorrere all'opera legislativa con principi già discussi, non idee informate ad un sistema *Kant*' e non *Utopia* di *Heidegger*, ma a più lingue giuridiche della Germania, interrogando a loro lume, e non quel buio di segretezza, che serve di guida non solo a' nazionalisti, ma anzi a' stranieri?

Frutto di questo culto si è la semplicità, concisione, e chiarezza, che formano i pregi principali del progetto germanico; mentre, per comprendere molti in poche parole, e capire così dritto, è d'uopo avere una concezione ed addestramento nelle scienze giuridiche.

Altrettanto si è data per la speditezza, con cui la discussa, introducendosi alcune modificazioni.

Il Codice germanico entra a distinzione nel profilo sopra alcun preliminar. Difatti, poiché si è ritenuto dovervi prescindere dalle delazioni, perché queste non si addicono col sistema dei giuristi, porta senza altro dispensarsi da tutti deliberezioni.

E seguire con pedanteria il vecchio sistema giuridico colla dizione: *Nemo facit il punctum se non in forma di expressa dispositione di legge*. Col principio inclusa ormai nel nostro sistema viene da sé che sono questi punti di quelle contemplati dalla legge, non dopo che la legge stessa abbia a dichiararlo. Si potrebbe qualsiasi giudice creare di suo arbitrio un reato che non fosse nel Codice previsto.

Anche il Codice italiano 15 novembre 1859, che è la tradizione del francese, si dispensò da questa stessa dichiarazione.

Abbiamo voluto promettere tale osservazione perché

non ultimo de' nostri voli è quello che si abbia a tralasciare ogni superiorità per rendere la legge di stesso livello, più chiara, e più robusta nel suoi concetti concetti.

E a che cosa debba dire: si trova che la legge punisce non può criminali o chiama criminali, quella che la legge punisce con pena correzionale o chiama delitti (4), per poi ritornare nella stessa classificazione continuando le pene criminali, e quelle correzionali? (5)

Il Codice penale non classifica, ed esaurisce in un solo paragrafo, nel quale si ordina, ordinando così la nostra legislazione.

Una differenza notevole fra i due Codici vi è la parte che riflette le contravvenzioni, la quale nel penultimo è abbandonata dallo stesso Codice, che comprende i reati, ed i delitti, lasciando il nostro progetto con un Codice separato, detto di polizia penale.

Se il sistema tedesco ha il vantaggio di rendere tutte le materie penali in un solo Codice, dobbiamo riconoscere però che in questa parte si devia nel progetto italiano una analogia più estesa, contemplando certi casi di ordine secondario, che richiedono misure di polizia nell'intento di servire al principio sostanziale che al giudice soltanto è riservata la facoltà di pronunciare una condanna, a differenza di quelle legislazioni, che abbandonano tali misure alla discrezione di un impiegato politico, senza limiti di potere.

Quandunque nel Codice di polizia penale siano comprese azioni, che discendono da quella medesima fonte di cui sono figli i corrispondenti reati, che contempla il Codice penale, onde l'atto di corretto giudizio contrasterebbe all'idea di due separate valutazioni, non crediamo che tale divisione meriti seria discussione, e perché non applica la questione della teoria delle disposizioni, e perché non potrebbe una ragione di competenza,

(4) Art. 1, § 3, progetto italiano.

(5) Art. 12, § 3, ibidem.

che trovano riscontro nelle non ancora ben definite giurisdizioni.

Nell'ordine, e nelle categorie dei vari reati i due Codici del resto assai s'avvicinano, il che nulla ci conforta, e per quello scartito d'idea che dar' essere accolta nella compilazione, e dell'uno e dell'altro, e perché, se due rispettabili autorità, quali sono le Commissioni all'opera istituite, si trovano d'accordo nel sistema, si ha in questo accordo naturale garanzia sulla opportunità del sistema medesimo.

Se i nostri studi varcano a loro partito dall'idea di tale accordo, in quale il consenso la nostra diversità delle condizioni, saremo lieti di non avere inutilmente impiegate un'altra volta i nostri sforzi, non loro altri ad ostacolo di altri, che meglio di noi sappiano presentare i vantaggi, perché l'argomento delle leggi penali non è soltanto tema di legislazione, e di studio giuridico, bensì ancora di dignità nazionale, mentre la lettura delle leggi penali di un popolo può dare una giusta idea della sua morale pubblica, e dei suoi privati costumi, ed il Codice penale deve attestare i progressi, che in ragione e in filosofia hanno fatto fra noi gli.

Il titolo del primo libro del Codice penale dell'Impero francese presentato il 1. febbrajo 1830, ed i capi legislativi che compierlo il Signor Trochu, Faur e Guizot

I.

Disposizioni generali.

§ 1. Estratti i Codici, prescindendo da quanto abbiamo osservato circa le controversie, concordiamo nella distinzione dei reati in crimini, e delitti; distinzione che trova nel diritto romano (1).

La diversa appellazione però non segna, come allora la divisione fra ciò che dava luogo all'azione penale, e quanto era di azione pubblica; trova piuttosto la sua ragione nella maggiore gravità dei reati, dalla quale è determinata la competenza della Sezione di accusa presso la r. Corte d'appello, e quindi della Audi, lasciando i delitti a quelle dei Tribunali circondariali.

Anche il Codice italiano 12 novembre 1810, portava eguale distinzione (2), qualunque per accennare a qualsiasi azione penale usasse la parola *delitto*, ond'è che non senza ragione il progetto italiano promise che i fatti punibili ora le sono stabiliti nel presente Codice si chiamano *reati*, *delitti* generali, e ora non provando il Codice tedesco, lasciando ora un desiderio, o perchè prova allo stesso stabilire un comune appellativo, o perchè, ogni qual volta occorre citare i crimini, e i delitti, riesce più breve ricorrere ad un nome collettivo.

Sarà che quello che lasciano a desiderare estratti

(1) *Ubi de pecc. delictis, et de extrinsecis rebus*. — *Ubi de delictis, quasi et de delictis, generalis*.

(2) Articolo 1

i Codici sia la distinzione nella, precisa, dell'atto del reato stesso da dolo, da quelli che assegnano punizione da colpa.

Il concorso della volontà costituente la gravità d'intenzione, o differenza della trascuratezza, della mancanza delle dovute cautele, dell'imprudenza, come cause determinanti l'avvenimento di un reato, tiene distintamente distinto il criterio sul modo diverso di responsabilità, che, nel classificare le azioni punibili, a nostro avviso, non avrebbe dovuto abbandonarsi la speciale denominazione.

Di tale importanza difetti riconobbero la distinzione in legge romana, che appellavano *delictum* il fatto illecito per dolo, e quasi *delictum* quello derivato da colpa (3).

Nel codice che esaminiamo, se è fatta distinzione sulla esatta della pena, non ha avuto alcuna ripercussione sulla parte che colla denominazione imprime a reato il carattere infamante.

Poiché, col sistema adottato nell'uno, o nell'altro, la qualifica è determinata dalla pena, se viene che quel fatto le azioni colpose perché punite colla prigione, o colla detenzione nel Codice italiano, nel carcere nel Codice germanico, saranno le qualità di delitto si pari di parecchi reati dolosi, talvolta molto infamanti.

La denominazione di quasi delitto sarebbe sufficientemente perché non si chiamasse reo di delitto chi non è responsabile se non di semplice colpa, né importerebbe una complicazione nel sistema della pena, che egualmente potrebbero venire applicate, una volta che scemata fosse la parte dispendiosa delle stesse colla emanazione del titolo, in quale chiamasse la prova d'intenzione.

Contrari ai sistemi complicati in massima, lo siamo rispetto al quello della pena, come vorremo esponendo a suo luogo; onde, se un sentimento di giustizia ci spinge a proporre l'accurata distinzione all'uopo di non considerare la colpa col dolo, non vorremmo per questo creare né una separata giurisdizione, né una pena differente per quelle azioni che trascuratamente fossero chiamate quasi delitto, perché infatti delitti non sono, lasciando piuttosto al legislatore incaricato di provvedere affinché nell'applicare la pena non sia confuso chi scade le conseguenze di una

(3) Inst. § 1115.

sospicione con chi subisce il castigo della propria pro-
pria.

§ 2. La stampa non è data, su mezzo più solenne,
più diffuso a contestare realtà, ma sempre su mezzo al
pari dei tanti altri, coi quali si effluisce la loro perpetua-
zione?

Un reato comune cosueta di essere tale, o torto col-
pito da una legge speciale più mite perché, in luogo di far
uso del mezzo ordinario, si è ricorso con maggior danno a
quello più solenne?

Il principio della libertà di stampa, se è da rispettarsi
in uno Stato costituzionale, non aver dovuto il più ampio
sviluppo tutte le altre libertà, non deve trascurare al
punto di ostacolare l'altro principio supremo che sia a
tutela di questa libertà, quello cioè di reprimere quanto
vale a turbare; e se le leggi penali hanno la missione di
trasciare una ligata all'esercizio delle azioni indegne,
non potrebbe al certo chiamarsi perfetta quella legisla-
zione, la quale in libertà vorrebbe per quanto se la ceda
stampa, che, a nostro avviso, ha d'uopo d'una disciplina
più rigorosa, avuto riguardo alla sua chiarezza, ed alla pro-
pagazione.

Comprendiamo che detta non è come le altre, il cui
carattere particolare reclama speciali sanzioni, perché le
armi possono essere in mano a chiunque, indotto si sup-
pone che la stampa non sia che l'arma degli intelligenti;
ma egli è certo che non la si potrà abbandonare a questa
libertà, specialmente in un'epoca, la cui, consumata
già, per non avere ancora la civiltazione stabilito il
perfetto equilibrio nelle condizioni sociali dello Stato no-
stro, non di rado se ne abusa.

Il r. Editto 26 marzo 1848 fu emanato nell'epoca,
in cui occorreva dare una scossa alle idee di intossicazio-
ne, che intorbidavano i prodigiosi fatti, e cui dobbiamo il
miracolo della nostra indipendenza, d'onde la suprema ne-
cessità politica, che senza la laghezza di quel concetto,
ma, confidando nell'onestà italiana, e riordinando le Am-
ministrazioni, l'elemento giuridico deve prevalere provvede-
ndo a tutto ciò che risponde agli indefinibili principi
di giustizia.

Entrando i Codici che costituiscono l'ispirazione a
questi concetti, e quello germanico li attirerà in soffitta

giusto, che neppure vallo far distinzione fra il mezzo della stampa, e gli altri qualsiasi, pendendo ragionevolmente per fare la perpetrazione de' reati in qualunque modo commessa.

E in parte una sola differenza fa il Codice germanico la ora parla dell'ingiuria valutata (1), e sanziono nel caso di raggiungere gravità al reato colla diffamazione, e con lesioni della stampa, d'onde più severa la pena.

Il nostro Codice al contrario fa spesso soggetto di speciali sanzioni il mezzo della stampa, e, a dir vero, non sappiamo comprendere come in alcuni casi faccia eccezione per comminare una pena più mite.

« Chiunque pubblicamente fa oltraggio con parole o con fatti alla religione dello Stato, o ad altra, di cui lo Stato è tutelato il culto, o purità colla detrazione se da quattro mesi ad un anno, e con la multa da cento a mille lire (2) ».

Se l'oltraggio invece è commesso col mezzo della stampa, si applica la detenzione fino a quattro mesi, e la multa in eguale misura (3).

Altrettanto densi dell'obbligazione a commettere reati, non una speciale sanzione dispone che, se l'obbligazione avviene col mezzo della stampa, alla prigione si sostituisce la detenzione, che è pena minore (4).

Non possiamo chiudere l'elenco degli onerosi compiti, che in questi casi il mezzo, il quale include una preparazione, produce più larga diffusione, ed esercita una maggiore influenza, e che quindi avvolge un grado più elevato di responsabilità penale, ed il bisogno di più severa repressione ancor nei riguardi di ordine pubblico, abbia ad essere privilegiato per una pena minore.

Che sia più grave la responsabilità di parole che possono ledere una impressione si presenta; non che nulla lascino di materiale della loro esistenza, e spesso sono oggetto dell'improvvisata esultazione d'un momento, di quella che è conosciuta col un mezzo di premeditato, e polemico,

(1) § 186.

(2) Art. 136 § 1.

(3) Art. 136 § 2.

(4) Art. 221 § 1.

non è la stampa, non esprimono in quel modo particolare.

Il Codice Napoleo 12 novembre 1810, il Codice austriaco hanno riconosciuto nelle loro sezioni il principio da noi proposto, annoverando la stampa come insieme di effetti più gravi. Se non vuole giungere a farlo, lo si può richiama almeno agli altri mezzi; ma non si lascia in privilegio riferendosi tradurre la sua sacra missione col fatto colpevole.

È vero che la stampa offre in sé stessa una il mezzo per la repressione; ma, oltreché questo può mettere soltanto agli atti che all'incanto, può considerare che la libertà del mezzo, e delle conseguenze, che produce, deve contemplarsi in sé stesso, e non in rapporto alla repressione del mezzo, che nel concreto caso sarebbe indipendente dall'opera di chi commette il reato; mentre un fatto sacrosanto, relativo al reato, non può sfuggire quel grado di responsabilità, in cui è immerso nella commissione dell'azione penale.

§ 3. Entrando i Codici fanno la massima generale che tutto il cittadino come lo stesso per tutti i cittadini nel territorio dello Stato sono giudicati secondo le leggi dello stesso (8); e non non possono che applicare a questa massima, per quale a tutela dei diritti dei cittadini e dei rapporti creati dalle leggi dei singoli Stati, è necessario che la legislazione penale concorra alla loro difesa.

Ed è appunto in sede di questa tutela che per tutti i cittadini all'interno si stabilisce l'eccezione, in forza della quale possono essere giudicati a termini delle leggi penali dello Stato il cittadino, e lo straniero per tutti contro la sicurezza dello Stato (9), e di fatto ancora; il principio si aggiunge l'idea di Scrima considerata, il che deve essere reclamato dalla differente costituzione politica (10).

Per quanto al nostro principio, per quale ogni Stato ha il diritto di punire anche lo straniero, che nel proprio territorio abbia commesso un reato, se senza che contemplare si discende il caso che, per quelli dell'indole

(8) Art. 1, par. del § 1, par. primo.

(9) Il principio compreso in questa più ampia definizione: i titoli relativi del progetto italiano.

(10) Art. 6, progetto del § 1, progetto primo.

specie fosse stata proferita, ed eseguita la condanna dall' Autorità edizionale non cessava il fatto.

In questa ipotesi si è d' accordo statuito che la pena accolta si computa nella stessa.

A prima giunta sembrerebbe che, riconoscendosi sufficientemente la pena inflitta dal vero per economia del giudizio si dovesse risparmiare una formale procedura sopra fatti già giudicati; ma questa disposizione non riflette soltanto la pena bensì gli altri provvedimenti che a soddisfacimento delle private ragioni, ed a tutela della società sono necessari.

E' evidente il nuovo giudizio e una garanzia per lo stesso cittadino, il quale potrebbe lararsi dalle civili conseguenze di una condanna proferita indebita in uno Stato, ed è differente esso il principio, meno giuristi lo fanno di procedersi, che talora la escludono in riguardo non giuridico ancora a conformarsi nelle leggi tutte gl' indispensabili dignità di giustizia.

Fuori dei procedimenti civili, il cittadino che commette in parte colpe un reato o punto, secondo il progetto italiano, quando il reato stesso sia preveduto dalle leggi del Regno, e se si tratta di delitto contro le famiglie, le persone o la proprietà privata, si richiede la querela dell' offeso o danneggiato (11).

Il progetto germanico accetta il medesimo principio; entrando aggiungano i paroli il fatto un partito quello delle leggi del luogo in cui fu commesso, ed in seguito alle discussioni del Parlamento federale del Reich si aggiunse che in questo caso è necessario la domanda dell' Autorità competente del paese nel quale il reato è stato commesso (12), trattare nell' Italiano si richiede sempre o questo documento, o quella del Governo del paese in cui l' offesa appartiene, ed in cui fu commesso il reato, ovvero la querela dell' offeso o danneggiato (13).

Abbiamo già manifestato il più alto nostro principio su tale questione (14), che vola il quale è competente di

(11) Art. 6 prop. Ital.

(12) § 1 N. 3 prop. alem.

(13) Art. 10 prop. Ital.

(14) Vedi il citato nostro libro sul progetto di Codice penale italiano, pag. 34.

un reato comune di azione pubblica ovunque perpetrato non deve sfuggire alla meritata pena. Se lo scoteo fu infeso, non aveva dellusione di Stato, ed è dell'interesse dell'ago pubblico che dell'altro ottenga la ripartizione. A che dunque sfidare la domanda dello Stato intero in cui la ritorsione al reato per far giustizia di cui col taluno esclusivamente colpevole per la legge in quello, ed in questa rigori?

Un procuratore del Re vede per esempio franco andare per le vie un cittadino, che se aveva deciso all'estero, talvolta a poche miglia di distanza. Un lavoro su-gito inopinatamente in ufficio della richiesta del Governo straniero, e peggio ancora, come è stabilito nel progetto italiano, della guerra dell'offesa, e danneggiato, dunque abbia di evitare, e ben'anco di andare inesperto, e per non essere l'Autorità estera bene informata della di lui dimora, e poi incarico della parte prepotente?

Sarà che di avere agito al nostro lavoro i compensi del progetto germanico, i quali ancora continuano quella condotta.

Ben risponde a questo principio la disposizione del nostro progetto che garantisce la punizione dello straniero colpevole di gravi reati a danno di cui abbiamo un sistema Stato (15), proteggendo così i diritti dei nazionali sempre vero, di cui trovano nel progetto germanico una completa lesione.

Questa garanzia si è limitata però al caso che lo straniero entri in qualunque modo nel Regno.

Quantunque sia agevole comprendere che non si può spiegare l'ignoranza delle nostre leggi penali in altri Stati, e sopra s'intende, potrebbe aggiungersi però che, se il colpevole non entra nel Regno, si procederà al procedimento nello Stato cui appartiene, ed in quello in cui avviene il fatto del Ministero di giustizia.

Detiamo del Ministero di giustizia, e per riguardi diplomatici, e perché non consentirebbe lasciare l'iniziativa al procuratore del Re, cui è soggetto il cittadino offeso, di non alle difficoltà di stabilire il luogo di suo domicilio, e per trovarsi più difficilmente a portata di venire a raggiungere del comune reato.

Lo Stato estero non reciterà al certo di rifiutare la procedura, dacchè è posto per principio che se la legge del luogo dove il fatto è stato commesso, non lo considera come reato, non ha luogo procedimento (16).

Il calcolo della detenzione, e delle pene che fossero state proficue, e scontate all'estero era una conseguenza delle premesse disposizioni, e la realtà che da entrambi i Codici (17); nel nostro però troviamo un'aggiunta giustificata, che fu adottata soltanto dopo le discussioni parlamentari nel germinare, ed è disposto che, nei casi non avvenuti, se la legge del luogo dove il fatto è stato commesso stabilisce pene più miti, o costituenti più favorevoli per l'imputato, si applica la stessa a preferenza delle leggi del Regno (18).

Questa disposizione risponde al principio, che la via di minuire la punibilità dei reati deve passare in rapporto alle leggi del luogo ove vengono perpetrati, ed ha altresì la sua ragione di non rendere più grave la pena per l'esecutività dei reati il reo sul territorio dello Stato, piuttosto che sul suolo straniero.

Il cittadino non può in nessun caso essere estradato ad un Governo straniero, dicesi entrambi i Codici, che escludono (19); sia il nostro progetto aggiunge il diritto alla estradizione dello straniero per reato politico, di cui non è parola nel germanico, che forse in vista riservato come condizione nei trattati speciali, non potendosi ammettere altrimenti in un argomento, troppo comune fra gli Stati civilizzati, perchè abbiano ad occuparsi a dimostrare l'opportunità.

Ne intanto chiude il progetto italiano il titolo delle disposizioni preliminari, dichiarando che le sanzioni del Codice sono applicabili anche nelle materie regolate da leggi speciali, da questo non sia da quante direttamente proibite (20), perchè, se è un delitto che tutto in un solo Codice non sia raccolto, questo può dare argomento alla

(16) art. 10, § 1.

(17) art. 6, prog. ital., § 4, prog. germ.

(18) art. 10, § 1, prog. ital. § 1, n. 3, prog. germ.

(19) art. 11, prog. ital., § 3, prog. germ.

(20) art. 12.

giustizia punitiva, giacchè però che dati una legge unica, si cui principi generali poter ricorrere nei vari gradi di responsabilità e di partecipazione, anche per rendere uniforme l'applicazione delle leggi.

Incerta si tiene tuttora la pratica nell'applicazione delle particolari disposizioni, appunto per dubbio d'una espressa sanzione che decreti dovendosi ricorrere alla legge generale, come quella che statuisce i confini della giurisdizione, e, mentre la materia di stampa sfugge il suo principio, nei casi contro alcune leggi transitorie non è dato discendere per circostanze mitiganti a quel limite, a cui per azioni infamanti il Codice permette che ridotta la pena.

II.

Pena.

§ 1. Il progetto italiano stabilisce quali pene criminali la morte, la reclusione a vita, ed a tempo, la relegazione, la decadenza del pubblico ufficio (21).

Il progetto germanico ha poi reclusa la morte, i lavori forzati, o l'arresto la fustigazione per più di cinque anni (22).

Delle pene poi dell'23, o correzionali, diremo a suo luogo.

Fin volte nei nostri scritti (23) abbiamo esaltato l'esempio supplivo, costanti che la realtà dei nostri tempi, la inutilità dell'esempio, disastrosamente vero da Mittermaier,

(21) Art. 12, § 1. a

(22) § 1.

(23) Sulla pena di morte. *Ann. des Tribunaux* Neri, 1267 anno 1862. Sul nuovo progetto di Codice penale italiano pag. 10

la inattuabilità che un uomo, sia pure quale esecutore della legge, abbia facoltà di decidere un altro uomo della rifiutante proporzione di uno spilloccato di sangue, il ribellarsi della generalità al momento di qualunque esecuzione, sieno argomenti che viaggino i sostenitori della pena di morte.

La grave questione, agitata da un secolo, non è sempre perduta provata nella scienza dei manicomieri, perchè il progresso nella raffinazione tende a sbarazzarsi di quanto ereditato dalle antiche conclusioni che ora coi principi di umanità.

Non è questo il luogo di ritornare sovra un tema degno di profonde riflessioni; ma non possiamo astenerci dall'esprimere un voto che parte dal più intimo nostro convincimento, qualunque s'inchiniamo all'Autorità riconferma del Codice che puntiamo in rassegna, e tanto più ci sia venuto il desiderio, decise il progetto pel Codice nostro fino all'ultima revisione lo con voi.

Non siamo ancora persuasi abbastanza, e l'averne di più alcuni, sono i moderni argomenti, che i sostenitori pongono in prima linea; ma noi domandiamo ad essi se un principio supremo, che ha le sue basi nel fondo degli umani poteri, può attendere la sua applicazione dall'assenza di argomenti che vedevano una posizione umanitaria. In una parola, se non venissero commessi casi di tale specie, la questione sarebbe risolta da sé perchè verrebbe meno l'elemento della stessa.

Si è appunto perchè la storia dimostra che la umana natura potrà migliorare, ma non perfetta giunta, che non crediamo debbasi attendere un'epoca ipotetica per fare un passo decisivo nella legislazione penale, onde della grave questione, dinanzi a cui si mostrano per lo meno titubanti i legislatori, non abbiasi a smettere la parte fatale.

È troppo lontano di porre come nel nostro progetto da che nella Toscana, nel centro della nostra penisola, da parecchi anni vige un Codice che abolì la pena di morte, onde una questione non facile a risolversi, se, dato pure che mantener costanga l'estremo supplizio ora è in uso, si abbia ad introdurlo colla modificazione legislativa anche in quella parte d'Italia, in cui la legislazione giurca a toglierlo, senza che per questo abbia dato prova di essere insufficiente.

Il progetto italiano comincia la pena di morte in otto casi:

1. « Nell'attentato contro la sacra persona del Re (34);
2. « A chi attenta alla vita del Principe ereditario o del Regente durante la reggenza, quando arrivi al reato consumato o mancato (35);

3. « Nell'omicidio qualificato parricidio, o commesso con premeditazione, o nella persona di un pubblico ufficiale od agente della forza pubblica per causa delle sue funzioni attive o passive (36);

4. « Nel furto violento accompagnato da omicidio (37);

5. « Quando, in occasione di ricatto, sia interposto un omicidio volontario della persona o costratta anche prima che fosse ridotto il prezzo della liberazione, per vendita di non aver ottenuto o potuto ottenere l'intento (38);

6. « Nell'omicidio quando è stato appiccato con l'intenzione di uccidere una persona uccorribile non sia quella che è rimasta colta (39);

7. « A chi cagiona una immedicabile per produrre la morte di una persona, e questa od altre vi perisca (40);

8. « Nel delitto danneggiamento a Stado, ferendo od a quanto vi offende; se il colpevole ha operato coll'intenzione di uccidere una persona, e questa od altre sia rimasta colta » (41).

Il progetto germanico non ha ammesso che in due casi:

1. « Per chiunque intraprende un'azione diretta ad uccidere, far prigioniero, consegnare in potere del nemico, o rendere incapace di regnare uno dei Sovrani della Confederazione (42);

(34) Art. 300, § 1.

(35) Art. 300, § 2.

(36) Art. 301.

(37) Art. 302, a.

(38) Art. 303, § 2.

(39) Art. 305, § 2 a.

(40) Art. 306, § 1, a.

(41) Art. 307, a.

(42) § 76.

2. « Nell'omicidio con animo deliberato, e con premeditazione » (37).

A prima giunta sembrerebbe che il progetto italiano avesse abbondato nell'ammettere la pena di morte in confronto a quella degli Stati germanici considerati; ma la lista non faervi differenza, ed anzi troviamo superflua la circoscrizione dei singoli casi surriferiti, che si legge nel nostro progetto.

Non si vede come il germanico, invece il principio che l'omicidio con premeditazione debba punirsi colla morte, si disponesse del ripetere ad ogni passo, che a questo principio risponde la sanzione capitale, poiché, concorrendo con altro reato un omicidio premeditato, quest'ultimo diviene assorbente, e cade di per sé sotto la pena estrema.

Non avremo mai lodato abbastanza questa ammirabile concisione, la quale toglie l'insidioso che spesso nasce nella pratica applicativa: le sarebbe bastato.

A chi possa dubitare ancora che nei casi di ricatto per non aver ottenuto il prezzo della liberazione, ed in quelli d'incendio, d'incendio, di danneggiamento doloso, l'omicidio viene punito colla morte, una volta che si è posto per massima che qualunque omicidio premeditato è punito della pena massima? Non sono forse tali circostanze, oltreché incidenti la più dolosa premeditazione, accompagnate da maggiori prove d'intenzione?

In pratica d'altronde dar si possono di' casi, che in occasione della perpetrazione di un reato si concorrono un omicidio premeditato, che non sieno quelli tassativamente enumerati, ed allora vorremo tributare i giudici fra l'applicazione del principio generale, e quella delle disposizioni tassative.

Abbiamo già asserito che il miglior sistema di pena è il più semplice, ed abbiamo pure dimostrato che la pratica non risponde alle varieomenclature perché tutte le pene di detenzione suonano qua sola idea: carcere (38).

La rieducazione secondo il nostro progetto si sceglie nelle Case centrali di reclusione, con segregazione cellulare durante la notte, e coll'obbligo del lavoro un coperto e del

(37) § 203.

(38) Nostro libro citato, Pag. 26.

silenzio durante il giorno, lasciare la reclusione si esca in cortili, ed altri luoghi forti con segregazione cellulare durante la notte. (26)

La differenza adunque non sta che nell'obbligo del lavoro in comune, e nel silenzio, discipline che avrebbero potuto determinarsi nel Regolamento per gli Stabilimenti penali quando il carcere copre una determinata durata, come si è rimesso al Regolamento quando riflette il crimine, il confinato, ed il lavoro quale differenza fra l'uno e l'altro pena. (27).

Nel progetto germanico la diversità fra i lavori forzati, l'arresto in fortessa, ed il carcere non è di maggiore realtà, e tale da segna realmente differenza nel genere della pena.

A nostro avviso due sole specie di pena odulare si dovrebbero da dall'uno che dall'altro Codice: il carcere per crimini, la detenzione per delitti, lasciando l'arresto alle contravvenzioni.

Ne esorcismo del combattere contro il principio che sussiste fra le pene principali la decadenza dai pubblici uffici; dove non dovrebbe considerarsi quale conseguenza della pena restrittiva la libertà personale per reati infamanti, perchè la pena dei reati dov'essere sensibile, ed alta e preventiva, mentre le leggi legislative non più devono attendersi dalla minaccia del castigo, che dall'applicazione del castigo medesimo.

La decadenza dai pubblici uffici d'altreonde non è pena uguale per tutti; lasciare è gravissima per chi si trova collocato in alto grado della società, e perocchi nulla per la polizia, che poco apprensò i diritti del cittadino.

Nel pubblico funzionario poi la perdita dell'impiego (27), che sarebbe di questo genere di pena la parte più grave, non è mai adeguata al meritato castigo, perchè se a punire la di lui destituzione è sufficiente che egli sia colpevole di azioni colpite da leggi disciplinari, ne viene che per quelle che si elevano a reati, più severo deve essere la punizione. D'altreonde nessuno più d'ui

(26) Art. 17, e 18.

(27) Art. 27.

(27) Art. 28, § 1, 4.

pubblico funzionario, che, oltre ai doveri di cittadino italiano anche quelli inerenti alla scienza, ed alla dignità di cui è rivestito, anche non potrà restringere la personale libertà.

E morale per tutti, e giusta per la giustizia che si dona: fa ora, e pagò col cuore.

Avremo in pratica che la pena dell'interdizione dei pubblici uffici non porta a tale riguardo alcun effetto, perchè la sua esecuzione non impedisce neppure per un giorno che il reo sia sotto alla tela romana, e non indichi a qualunque cosa un fatto politico che fu colpito dalla giustizia.

Il progetto germanico, e con molta necessità, dando questa opinione soltanto come conseguenza della pena principale la decadenza da certe prerogative, e quella dei diritti civili e politici, in relazione della gravità della pena medesima, ed a seconda dei casi (38).

Gli effetti della pena non sono eguali in tutti i tempi, ed egli è certo che oggi la disonesta capilla del Romano, da cui si è tratto la disonore dei pubblici uffici, non ha più il valore di allora, e perchè non altro importante venne in que' tempi i diritti di famiglia, e di cittadinanza, e perchè non era dato sottrarsi così facilmente, come s'è di nostri, alla patria per trovar modo di vivere, e talvolta anche risore, altrora.

Il Codice Italiano 12 novembre 1810 fece una parte affatto secondaria di questa genere di pena, lasciandola a discrezione de' giudici ne' reati correzionali quando la legge limitatamente la annette (39), e valutandola come conseguenza di pena criminale (40) qualunque contemplata anche qual pena principale, decretandola de' gradi di pena (41).

Le pene legislative non ne valere e come pena principale, e come necessaria secondo la tendenza del diritto romano (42), erano però la tecnica come conseguenza.

(38) §§ 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34.

(39) Art. 12, 43.

(40) Art. 18, 28, 29.

(41) Art. 8 n. 2, Art. 14.

(42) « Item quibus non est oblatum, et tunc in opus po-

za di non poter grare, e non, sostanzialmente quest'ultimo partito, contraddittorio che, se ben si studiano le nostre disposizioni relative, non è difficile constatare che il loro contenuto, tutto riguardando alla pratica di que' tempi, non è nel senso di distinguere la demerita sopra da altri pena quale era di frequentare le deportazioni.

§ 2. Sono pure correzionali pel proprio italiano: la prigione, la detenzione, il confino, l'asilo, l'interdizione dei pubblici uffici, la multa. Il germanico ha poi della l'asilo in forza sua a cinque anni, il carcere, la multa per più di cinquanta talleri.

La differenza fra la prigione, e la detenzione non è che nel luogo di esecuzione, e nell'obbligo quanto alla pena della segregazione collettiva durante la notte, e del lavoro durante il giorno (42).

Alle ragioni da noi sopraesposte addotte per la semplificazione di queste pene, torniamo di aggiungere che il bisogno della distinzione spaziosa distacca i reati per la minore loro gravità determinata per una competenza inferiore, mentre è per la severità che, ispirata la prigione nei primi modi, diventa nulla in pratica la detenzione tra la stessa o le pene minori della reclusione, e della interdizione, difetto che hanno avuto più notevole nel proprio germanico, che anche per della l'asilo in pratica come per i reati, facendo dipendere la differenza solo della durata. Se le pene demeritarie non gravano proporzionalmente a quelle dei reati per quali vengono comminate, egli è naturale che un seguito dalla qualità, e non soltanto dal nome diverso.

Il confino, e l'asilo sono pure quasi equivalenti della pena giurisdizionale, mentre, alla difficoltà della loro esecuzione, al grave inconveniente di obbligar chi non ha

- alla sua, proprio dal re la tendenza deportati, ed ex quibus
- quoniam Juri della sua non italiano, L. 11 de delictis et rei p.
- Carceri tedeschi dicono: L. 3 § 1. L. 11 de delictis
- Asilo in Italia: L. 4 § 1. L. 11 de rei nulli
- Asilo per la detenzione (detenzione), L. 3, C. cod. de delictis
- Detenzione tedeschi, L. 1 de delictis
- Detenzione tedeschi: detenzione, detenzione, L. 11
- Cod. de delictis L. 11 ed tra delictis et rei p. L. 3 de delictis
- Asilo.

mentì a vivere lontano dal popolo, parte fra gente sconosciuta, e quindi nell'occasione di risalire nel delitto, si aggiunge il caligine, ma pur giusto rifiuto, che ha maggior valore un giorno di detenzione che non un mese di questa pena.

La deportazione in un'isola dei Romani (44) ammessa anche dal Codice italiano era ben diversa, mentre questo modo di esecuzione non è adottato nel nostro progetto: se non per causas obice e obice tantum (45).

Inclinati ad eliminare le pene del confino, e dell'esilio, e talia al più ad ammetterle quale un provvedimento eccezionale, da applicarsi a seconda dei casi al reo del delitto, discussa questa parte la perentoria al progetto germanico che del tutto le esclude.

Ma da inferri si sostiene che queste pene forse possono essere adatte per reati politici. Ben lontani dall'idea di considerarsi tali rei con quelli che sono responsabili di reati comuni, e per facendo alla semplificazione delle pene da noi accettata, vorremmo fare aggiunta un articolo il quale esprima che per tali reati la detenzione si esiga in separati luoghi, ove più larga e conveniente sia il trattamento, distinzioni che si è fatte nel nostro progetto per reati di sangue (46).

A che pena infliggi che il reo politico dimori in un determinato Comune fuori venti chilometri da quello ove ha commesso il delitto? (47) Non potrà egli respirare tranquillità, e riacquistare relazioni nel luogo dell'azione?

Dopo la decurtia, dopo il telegrafo tale distacco non hanno valore.

La multa è pena necessaria per alcuni reati cui non è giusto sia sostituito un confino infamante (48); allorché possa però essere applicata con eguale giustizia e meriti lasciare a' giudici una latitudine, in cui spaziar nel con-

(44) « Inter primum est locutus de portibus, quae penae sunt in rebus criminalibus Romanis. L. 4. §. 1. de inter. et exilij. »

(45) Art. 28 §. 2.

(46) Art. 28 e 29.

(47) Art. 23, §. 1.

(48) « Multa damnosa facere debemus non inferi. L. 1. Cod. de reud. metat. »

minaria, essendo evidente che dieci lire per giorno costano più che mille al mese.

A differenza del Codice attuale, il progetto nostro computa un giorno di detenzione per ogni dieci lire di multa in luogo di due (82) per caso d'insufficiente pagamento, non potendo però la detenzione protrarsi oltre un anno.

Il gerenziano computa cinque italiani per un giorno di pena restituisce la libertà personale (83) che è il carcere, e l'aumento per le controvenzioni quando è inflitta separatamente, ma, se viene continuata in aggiunta alla pena dei lavori forzati, il carcere supplementare si converte nei lavori forzati colia diminuzione portata dal §. 18 che fa il raggugliar delle pene restrittive la libertà personale (84).

In questa parte ci dichiariamo pel progetto italiano, mentre la nostra insorgibile deve sempre ed inutilmente avere una pena determinata che la reprimerà, il surrogare una più grave per la capace che a quella in corso va sotto, non è la fatto che accenna le due pene diverse, che per particolari ragioni volle la legge attuale italiana.

Nella prima edizione del nostro progetto il condannato alla multa per evitare la detenzione era ammesso a prestare un lavoro equivalente a versaggio del Comune o dello Stato.

Non abbiamo lodato tale provvedimento (85) come quello, che dava mezzo all'indigenza di evitare la prigione, facendolo in tutta la sua integrità il carattere non informale di quella pena anche nella esecuzione.

La pena levissima a scostarsi dal corso era per tal modo spavalata al povero, il Comune, e lo Stato del complesso avrebbe rinviato qualche utile, non renderebbe il corso del mantenimento del condannato durante l'esecuzione supplementare. E più era un passo di più nella via della poter dire: Non creato, rimedio col lavoro.

(82) Art. 30 § 2

(83) § 36

(84) § 26

(85) Nostro libro citato pag. 28

Certo l'istituire un delitto pubblico oggi non abbiamo che a ripetere a questo momento per la decadenza degli altri delitti, non vi troviamo maggior difetto, merite, essendo temporaneo, momentaneo che vi si commettono un delitto per- o compendiaro l'esercizio, basterà non non lo ammetteremo per chi dovrebbe con delittuosa di una delitto di un pubblico tempore (32).

La cosa pubblica non può essere in mano che di persone talmente, se pure tollerare che avvenga delittuosa, se vi si profitti al momento il delitto che ha commesso, al momento che potrebbe essere delittuosa a giudicare chi è colpevole meno di quanto egli non lo sia stato.

§ 2. Non possiamo tollerare il progetto promulgato nel l'attuale disposizione che secondo la legge promulgata al momento di essere promulgata nel al momento, il quale abbia scaturito le quali della pena, non può meno di un anno, e della pena di linea (colletta, e di emendamento) (31).

La pena, nel caso attuale, deve pure essere invariabile, altrimenti l'effetto di prevenzione sociale, nel senso viene meno dall'idea della particolare remissione.

La legge dell'attuale aveva tutta la struttura penale, dove promulgata (31), ed il progetto promulgato ha modificato a questa struttura primitiva.

Egli è vero che il principio della liberazione per sempre fu adottato solo in via legislativa, ma non ha avuto la speranza della istituzione per sempre nella pena il prestigio della sua amnistia.

Il nostro progetto sopra meglio principia il tipo determinato che la remissione temporanea, la remissione, la prigione, la detenzione in tutti casi possono essere adottate in caso di custodia, e, per condanna che durante due anni almeno della pena abbia dato prova di emendamento, le stesse pena possono essere adottate in una delittuosa pubblica (30).

(30) Art. 20, § 1. A.

(31) § 20.

(32) *Canoni del delitto penale*, § 371.

(33) Art. 20.

Mitigare una parte della pena quale riconoscimento ed esenzione, è intendere ad uno scopo essenzialmente morale, senza offendere il principio dell'assoluta moralità necessaria nella pena, per questo abbiamo detto. Mitigarla è smorzare, e non se ne toglie una parte come fa il progetto germanico.

Il nostro progetto fissa il principio che il carcere sofferto prima della sentenza diventa irreversibile può essere computato per intero, ed in parte a seconda della gravità della pena, mentre quello della Germania lascia un residuo facile al giudice (37).

Questa massima è giusta a nostro avviso per quei reati che impongono pena non grave, nel senso specialmente che non dà rido l'arresto imputazionale di prolungare per esenzione indipendente dal reato, e che introduce rimandando la procedura per un titolo grave realmente il carcere preventivo, la stessa si risolve nell'annullazione di un reato diverso, che, conosciuto a priori, non avrebbe dato luogo a tale misura.

Per reati gravi la lunga detenzione è spesso necessaria, la stessa natura della pena d'altre volte presuppone che si faccia ricorso nel contumacia della procedura italiana senza scopo di dare effetto retroattivo alla sentenza. Dove altri si aggiungerà che quanto è più grave la colpa tanto meno il reato è meritevole di questa eccezionale riguardo.

Questa disposizione, avvicinandosi così a tutti i principii, ha modificato quella che fissa all'offesa reale il luogo nel progetto, per la quale il computo del carcere sofferto prima della sentenza di condanna retroattiva era obbligatorio in qualunque pena.

Ma, nel nostro il progetto si lascia tutta la legge in questo argomento, si è un po' contraddittorio quando che il condannato perde il tempo trascorso durante la pendente dell'appello da lui prodotto (38).

Da che si discende poi reati non soggetti alla Corte d'appello due gradi di giurisdizione, se viene che l'intervento del secondo giudice è un diritto del condannato K, se è un diritto, deve bastare illemento reversibile,

(37) art. 35. proy. ital. § 36. proy. germ.

(38) art. 36. § 1. e 36.

e non più punire l'esercizio in caso di mala condotta del proleggero la detenzione.

Il lavoro di una sentenza condanna una spesa in contante, quantificata all'ignotum, ed un diritto che la legge ha sancito e di cui garanzia. La abbiamo veduta in pratica nel Codice austriaco, e di recente nelle condanne a breve tempo.

La difesa deve lasciarsi sapientemente libera, ne regge l'ingenuità della temerarietà dell'appello perché il condannato aspetta di essere colpevole, e tanto più che talvolta la questione è tutta di diritto, e non può pretendere che il suo la metta da sé col rimandare al ricorso, rischiere un errore il superiore Giudizio, senza tema di prolungare la propria detenzione.

Non crediamo che s'idea del progetto quella di diminuire per siffatto modo il numero delle appellazioni, perché le leggi non devono avere altra guida che la giustizia, la quale aborre da ogni idea di speculazione, che contrasta colla libera applicazione del suo principio.

Perché d'altroché addossare al condannato i ritardi in appello, che, se trova persona giustificazione nelle esigenze d'ufficio, non l'avranno mai per prolungare la detenzione dell'appellante?

Il progetto permissivo, quantunque esplicitamente non lo determini, sembra abbia diviso la nostra opinione. La disamina del non aver fatto l'oversione sull'incamminare della pena, come fece la distinzione quanto alla perdita dei diritti civili in generale, e della capacità di esercizio pubblico in particolare, che s'aggiunge, al pari del nostro, nelle incamminare dal momento che la sentenza è divenuta irrevocabile, soggiungendo che la durata si computa dal giorno, in cui la pena restrittiva della libertà, sulla quale la inflitta, è scontata, protratta, e consumata (56).

Contro il, come abbiamo promesso: e come altra volta dimostrammo (57) al sistema semplice delle pene, si dichiarano a favore del progetto permissivo, che s'appoggia su quella lunga enumerazione di gradi, nei quali

(56) § 91 proc. germ. Vedi anche art. 26 proc. bel.

(57) Votato libro citato pag. 27.

si soddisface del proprio istinto, e quindi da quella scala che si è mantenuta per salire e discendere da una pena ad un'altra, alterando la base nella qualità della punizione, la quale, se può variare nella durata in vista di circostanze attenuanti, non dovrebbe mai mutare nella specie perchè correlativa alla gravità del reato, ed alla sua qualifica, e tanto più quando essa qualifica è della pena determinata.

Un crimine, un delitto servono come paroli per speciali riguardi, quasi sempre subiettivi; ma non possono per essi cambiare la loro natura, che è immutabile, perchè radicata nell'animo comune, dal cui fatto positivo sono indipendenti.

Potrebbe il minimo, ed, il massimo, a cui possono arrivare le pene, sia in via di massima, sia ad egual rigore reale, e lasciare una convenienti introduzione al criterio dei giudici a seconda della gravità dei reati, e delle circostanze concomitanti; e subiettive, lo esigono per la retta applicazione sono adottate, meglio che con un sistema complicato, e di scartata instabile, che quella pratica lascia non porti disorder.

Dei provvedimenti accessori delle pene, e della vigilanza speciale della Polizia adottati da entrambi i progetti non trovo opportuno conaperci, perchè uno studio dettagliato uscirebbe del nostro programma, osservando soltanto che il germanico fissa i modi della sorveglianza predetta, laddove il nostro si riporta alla legge di pubblica sicurezza (31).

Nel bisogno che la nostra costituzione stabilisce di non di obliare il più che sia possibile quanto è disordinato nelle leggi speciali, ci sembra che fra le disposizioni del Codice penale, e di quello di Polizia pubblica la parte penale della legge sulla sicurezza pubblica tutta dovrebbe comprendersi, senza uopo di fare ad essa ricorso.

(31) § 47 prog. pena, art. 38 § 2, prog. del.

III.

Cause che escludono e diminuiscono l'imputabilità.

§ 1.

Il progetto italiano comprende sotto questo titolo le cause soggettive quali lo stato di mente, la forza maggiore, l'ubriachezza, l'età, i senectus, e dispone in appositi capi sulla esclusione dell'azione penale, o su quella delle pene.

Il germanico tutte comprende in una sola sezione.

Lungi dall'occuparsi per disteso in una qualsiasi più d'ordine che di merito, di sentire però che, se nel germanico è da lodarsi la confusione, nel nostro più accurato è la distinzione, non potendosi a rigore chiamare cause che escludono la responsabilità, il silenzio, ed il ricorso della parte offesa nei casi di azione privata, e la prescrizione, che non sono confondibili con quanto riflette la responsabilità, inserita in rapporto alla responsabilità psicologica dell'agente.

Tornando dietro al più compendioso, nella responsabilità di seguire un ordine perito per qualche diversità nella distribuzione dell'uno e dell'altro Codice, parleremo delle une e delle altre cause.

E, venendo anzi tutte allo stato di mente, ripetiamo il voto, che pubblicarremo alcuni anni or sono (62) perchè non si trascinò dai giudici lo studio della medicina legale.

(62) La medicina insieme nelle procedure penali. *Rev. del diritto* NN. 1178, 1180, anno 1881.

ed efficient, porta la stessa nel loro campo della scienza positiva, più di frequente si si fa via vicino.

L'idea più ingenua, almeno del Romano (14) continua il più grande programma di tale questione; ma la reale applicazione del tanto principio dipende dalla non sempre facile conciliazione nella volontà, e nel grado della classe di demenza. L'ordinario troppo di leggeri si accetta, o si esclude, di rado si stabilisce in che posiziona quando sta a carico della libera volontà, in cui solo può essere la impotibilità, spesso non lo si cerca se non si è un analisi insufficiente, qualunque le imponga il riflettere che la colpa è una grave eccezione all'ordine naturale delle azioni umane.

Non è ingenuità di mente, dice il nostro progetto, ebbi, che nel momento, in cui ha commesso il fatto, si trovava in stato di malattia mentale, che gli aveva tolto la conoscenza delle sue azioni, e il libero uso delle sue volontà (14); il gerarca invece apprende la stessa impotibilità; ma con quale deduzione: se credesse un taluno di incompetenza e di morbo alternante dalle facoltà dell'anima, che aveva escluso, evidentemente a quel fatto, il libero uso delle sue volontà (15).

Come è facile comprendere dalla sua dizione, la formula adottata da quest'ultimo progetto è più lata, ed escludere quindi tutti quei casi nei quali la volontà si sottrae alla perpetrazione del reato, che consista di essere tale per mancanza di gravità d'intenzione.

La parola malattia del progetto italiano è troppo lativa, e nella pratica applicazione mette i giudici nel dubbio se una vera malattia sia necessaria per ritenere legalmente l'assenza della volontà, dubbio che viene eliminato dalla più larga frase americana affermazione, che allude ad uno stato anormale, il quale, senza essere la gravità di malattia, può essere talvolta sufficiente per giustificare la mancanza di volere, come essere lo può la incompetenza morale non derivante da causa morbosa, quale nel comunismo, nell'errore, nella grave confusione dei

(14) L. 12, II. nel *leg. d'una, de. av.*

(15) Art. 10, e

(16) § 42.

anni, inconseguenza di cui non è rimasta nel progetto italiano (66).

E poiché le cause di esclusione non sempre coincidono alla perpetrazione di un determinato reato, perché possono variare a seconda che richiedano maggiore o minore premeditazione, e se ed in quanto escluda l'intenzione della causa medesima, troviamo così logica l'aggiunta nel progetto germanico delle parole *relativamente a quel fatto*, anziché lasciare la tesi nell'astratto, specialmente in un Codice che servir deve anche per i giudici.

La dizione *partiale*, dice Jentil, quando si riferisce non abbia per base la stessa idea fosse in cui consiste la dizione *intenzionale*, non esclude la compatibilità (67). E non scompare la necessità di dichiarare le cause di esclusione in relazione al reato che viene commesso.

Ma anche nel nostro ex imperio qui regnò non parve (68), ecco il concetto, che, tolto dal romano diritto, adottarono entrambi i progetti per stabilire che non basta reato per l'autore del fatto, che vi ha condotto da una forza irresistibile (69), il nostro però usa la frase *forza esterna*, distinzione non adottata dall'altro. A tale proposizione noi potremmo fare un dilemma: O la forza irresistibile si considera indipendentemente da una intenzione qualsiasi che può spingerla che agisce o la esecuzione di un fatto colpito dalla legge, perché questa s'intende compresa nelle cause che riflettono lo stato della mente, ed in tal caso perché fare una inutile distinzione? O diversamente perché escludere la forza interna?

Ma anche partissi si sembra contraddire la distinzione a parlare di forza irresistibile qualunque si sia, poiché da essa è determinata la assenza della libera volontà necessaria a costituire il reato, che è appunto la eccezione, che vuole contemplare.

Il progetto germanico aggiunge la minaccia di un pericolo attuale, ed altrimenti inevitabile alla persona o alla

(66) *Colpaus welches nur ganz d. ganz ab hängen von physischen Ursachen ist.* (C. Germ., Titul. III § 2, cap. 16).

(67) Jentil, *Com. al Cod. pen.*, § 1. lett. a, N. 2.

(68) L. 2. D. *quod non cog.*, 40.

(69) Art. 85 § 1. C. proc. Ital. § 30 proc. germ.

« Un popolo è di noi, di noi affarati, di noi periti de-
bbono i guai » (70).

Quel che chiaro e comprensibile, quell'agguato non è
che una sottoposizione della forza irresistibile, in quale può
essere soltanto morale.

Il progetto italiano non fa parola di ciò, e nel pro-
positum a favore di questo in tale questione, poiché ri-
sembra non opportuno fare una sola distinzione nel pe-
ricolo di sopprimere altro di una minore importanza. Nelle
leggi, si conviene attendere ad un estremo effetto temuto,
si vuole prendere che, dando una larga definizione, si le-
va al rischio di ciò quando la applicazione.

Questo progetto sembra stato seguito dai compilatori
del progetto italiano, il quale non fare parola della neces-
saria difesa, ritenendola indubbiamente compresa nella for-
za irresistibile.

Il governo avere la ragione in appello, dispo-
sione, e la decisione, non facendo senza però della difesa
della persona.

Contraria per natura alle soddisfazioni che non ab-
biamo non può essere negare, come abbiamo dimostrato,
dobbiamo spacciare però essere tale argomento quella
che si riferisce al più incalcolabile rischio da non poter si-
curare alla sola definizione della forza irresistibile.

Harvi shown che nell'esercizio di questa difesa che
si nasce dalla assoluta necessità era tenuto di proteggere
il patrimonio, e gioca sempre definire i limiti che nella
cerchia della necessità la mantengono anche quando l'at-
to della propria o dell'altra persona.

E ben solo quale è quanto gravi questioni sorgono in
pratica nell'applicazione di tale principio, perché non ab-
biamo ad scegliere la definizione del progetto germanico
che lascia la necessaria difesa al caso di chi è costretto
a compiere da sé o da altri un attacco attuale ed im-
minente, mandando anche l'eccezione se la l'effetto di disgiun-
tamente, finché o spaziale.

Ma, se è vero quanto ha scritto Filasperi, che
nella storia naturale non si attende un diritto da un al-
tro per sé nel tempo stesso il diritto corrispondente (71).

(70) § 20 articolo 10.

(71) *Dottrina della legalità*. Titolo III, parte II, cap. VIII,
in nota.

sentenza giustamente rifiutata da Bonaguidi, ed egli per-
che quando è necessario per la conservazione del diritto
dell'affidante (72); come si potrà trascurare l'osservanza
della necessità stessa quando l'altro è diretto al diritto
di proprietà?

È in questo senso che noi vorremmo compiere la de-
clinazione del Codice germanico.

L'abdicazione piena fu espressamente contemplata
nel progetto italiano come causa che toglie la imputabi-
lità di reato doloso (33), laddove nel germanico non aveva
di una parola perché compresa nella area d'innangewen-
den, di cui abbiamo parlato.

La distinzione di reato doloso sarebbe ammettere che
per non colpire l'abdicazione non togliesse la imputabi-
lità.

Comprendiamo che si è partiti dal riflesso che, co-
munemente l'abdicazione di per sé non è colpa, ne consegue la
responsabilità colposa per quelle azioni penali che viem-
più in tale stato commette; ma la distinzione a noi è
chiara, e non è del tutto conforme al rispetto penale.

Se s'intende di sentire che non è imputabile di reato
doloso chi ha commesso qualunque fatto punibile in reato
di piena abdicazione, non debba sempre rispondere in
tutta di colpa, come dispone il Codice austriaco (34), è
meglio determinare in quel reato delitto quale quella
responsabilità colposa per reati in sé dolosi. Se al contra-
rio si è voluto di determinare che la piena abdicazio-
ne senza i reati dolosi, ma non quelli derivanti da com-
plice colpa, si è caduti nell'errore di pensare reati che
contenute un fatto inerente minor grado, lasciando im-
puta chi perpetra reati di maggiore raffio, errore che
prova dal riflesso che la colpa non è nel fatto-oggetto,
ma nella abdicazione che si dice causa.

Anche qui si fa sentire il difetto, già da noi rimar-
cato, di una netta, precisa distinzione fra reati dolosi, e
reati colposi, data la quale, la teoria si avrebbe potuto
dedurre anzi l'illusione della abdicazione per determi-
nare il grado di responsabilità.

(72) *Grund des delitto penale* § 51

(33) Art. 51, § 1.

(34) Cod. pen. aust. §§ 286, 313.

§ 2.

La legge romana distinguerebbe nella imbecillità due periodi rispetto alla imputabilità: l'insensanza sino ai sette anni, e l'età media fra gli anni sette, e la pubertà. Pel primo era ritenuta l'incapacità di delinquere (75), per l'altro un certo grado di responsabilità (76).

Entrambi i progetti, accettando questa massima, conformano sinistri; l'italiano fissò lo stato d'irresponsabilità ai nove anni, il germanico ai dodici (77). La differenza è giustificata dal più tardi sviluppo del senso razionalistico. E, per identità di ragione, si distacca nel nostro i gradi di puerilità dai dodici ai quattordici anni, dai quattordici ai diciotto, dai diciotto ai ventuno, indicando il germanico non fa che una sola distinzione dal diciotto al diciannovesimo anno, perché, portando, per la successione naturale ragione, più innanzi il pericolo fra l'infanzia, e la pubertà, veniva meno il bisogno di più graduazioni in quello ulteriore. Il maggior progresso d'altreonde nella educazione della Germania permiseva che si toccasse: a dodici anni analfabeta e ventuno l'uomo deve essere al grado di rispondere pienamente in faccia alla legge, e, sebbene poi, quando possono dire altrettanto (78).

Nel primo periodo di puerilità è fatta la riserva del discernimento necessario a costituirlo, procedendosi in assenza di esso per la raccomandazione ai parenti, o pel collocamento in una casa di educazione per congruo tempo (79).

Il secondo presenta tale stato d'imperfezione per mancanza dell'udito, e quindi dell'uso della facoltà che sarebbe ingiusto quella legge la quale non ne facesse un

(75) « *Infantem incotitella conditi habere* », l. 12, D. di leg. Com. de m.

(76) « *Pubertatem qui proximum pubertatis est, capaxem esse et facillim et liquet intellegendam* », l. 14 D. de rep. jur., l. 3, § 1, D. de legat. l. 32 D. de jur.

(77) Art. 32 prog. ital., § 33 prog. germ.

(78) Art. 34 prog. ital., § 34 prog. germ.

(79) Art. 33 prog. ital., § 34 prog. germ.

eccezione rispetto alla inappetibilità. « Quest'infelice, scrive il Rossi-Ferrari (50) trovasi nell'impossibilità di conoscere le leggi della vita, e le loro conseguenze, onde le sue azioni non debbono rispondere di quelle », ed a ragione i progetti che esigevano volere chiamarlo responsabile allora solo che abbia agito con discernimento. Il progetto nostro partiva dai saggi distinguere, mentre lo abbiamo assolutamente non inappetibile al diritto del giudice del caso, e fissare le providenziali disposizioni che adottò per minori qualora si di sopra di tale età, e non oltre i vent'anni non abbia operato senza discernimento (51). Il gerarca non fa alcuna difficoltà.

Fedeli al proprio principio, sosteniamo che il sordomuto non potrà mai essere punito come l'uomo che ha il perfetto uso di tutte le facoltà; e per la anomalia del suo essere dovremo sì dovrebbe sempre determinare una differenza nella pena, corrispondente a quella che hanno fra questo infelice, e l'uomo psicologicamente perfetto.

Egli è vero che il sordomuto può sentire, ragionar ed operare con piena coscienza delle proprie azioni, specialmente per quei progetti, che da altri fra molti fra l'opera di chi s'impadronisce di questo essere, dallo spagnolo padre Poma al veneto sacerdote Manzoni, e che non è a tentare in quell'abito, per quale antichità, come venne Aristotele, un fatto piuttosto che un essere ragionevole non considerarlo; ma, non si avverta che non a tutti i sordomuti è data l'opportunità di quest'opera, e che gli stessi sordomuti non possono avere che a soffrire, ma non a distruggere del tutto le tante imperfezioni, non si trovano fuori di proposito la nostra proposta.

§ 2.

Alcuno sostiene che, se un progetto seguita debbono le leggi penali nella loro intenzione, si dovrebbe raggiungere lo scopo che ogni cosa non sfuggire alla nostra pena; non avvertiti che l'azione del tempo possa

(50) Del delitto criminali, libro III, pag. 204, Milano, Giustiniani, 1852.

(51) art. 55 prop. del, § 56 prop. germ.

far abbassare a tale standard della società nell'esercizio del supremo diritto di reprimere e punire i delitti (82).

La prescrizione dei reati, e tanto più della pena, per-
che il maggiore degli argomenti, che stanno a sostegno
della stessa, dipende al rifugio che l'assenza del proprio
pezzo, specialmente pel maltratto, non è uguali come ai
tempi di Puffendorf, di Burlamaqui, di Bonacci, di Vi-
langer una pena in sé stessa fra gli stessi dell'odio, dis-
chiò tutto tempo si apre oltre l'Oceano ad ogni sistema
d'industria, e si agisce per ogni parte il frastuono ad ogni-
co per restare braccia all'opera, che in ogni ramo abbi-
sogna ed ingigantisce sotto l'impulso del più rapido pro-
gresso. Queste osservazioni dovrebbero proteggere anche non
si creda che abbiamo voluto provare procedendo al con-
fronto dei due progetti, che, al certo più autorizzato di noi,
sarebbe la prescrizione per qualunque delitto e per
qualunque pena (83).

Pressoché quelli sono le disposizioni di entrambi i
progetti riguardo i termini della prescrizione, i cui deli-
gli non s'addicono al progresso del nostro lavoro;
inviando soltanto di notare che nell'Italiano è meglio de-
finita la decorrenza, mentre è stabilito che nei reati con-
tinuati corre dal giorno della consumazione; in quelli tem-
porali o momentanei dal giorno in cui fu commesso l'ultimo
atto di esecuzione, e finalmente nei continuati da quello,
in cui cessò la continuazione (84).

Troppo incerta è la disposizione del progetto gene-
rale che fissa la decorrenza della prescrizione dal giorno
della consumazione del fatto, senza riguardo al tempo in cui
ne è seguito l'effetto, mentre potrebbero dissentire se nei
reati continuati per necessità s'intenda l'ultimo atto o
quello che è sufficiente per dichiarare il reato consumato,
senza farsi carico delle successive perpetrazioni che con-
tinuano la continuazione; nell'italiano poi non è stori-
camente legale parlare di consumazione, se il suo concetto si
è appunto quello della non esecuzione del fatto.

Gli atti di procedura, l'interposizione dell'azione ci-

(82) *Notre Droit états*, pag. 77.

(83) Art. 51 e 52 *proq. del.*, §§ 64, 65, 68 *proq. germ.*

(84) Art. 82.

vile come crisi che interrompono, e spondono la prae-
visione sono comuni ad entrambi i progetti (82).

Il ricorso della querela è pure egualmente contem-
piato quale rito che estingue l'azione penale nei reati per
quale non si prevede che ad istanza di parte (83). Il pro-
getto italiano aggiunge però che la remissione della parte
offesa non produce effetto per quell'imputato che la ri-
cusa (84); e nel lodovico questa riserva, mentre suona
alla fama di chi sa potersi ripromettere dalla sviluppo de-
processo la propria innocenza, una deliberazione che trovi
in la procedura per ricorso di querela, lasciando nell'
l'oscuro la attendibilità della stessa.

Una sensibile differenza hanno fra i due progetti circa
la fase durante la quale l'azione privata in arbitrio della
parte offesa fa cessare le conseguenze della procedura.

Il nostro estratta la remissione come rito che de-
termina la estinzione non solo in qualunque stadio di pro-
cedura; ma lascia per la pena ove la legge espressamente
la dichiara (85). Il germanico invece stabilisce che, aperto
il procedimento giudiziale, la querela non potesse più es-
sere ritirata (86); ma, in regola alle disposizioni del Par-
lamento federale del Nord, si estese la facoltà di ricorso
fino alla sentenza di condanna.

Porto per principio che i reati rimessi all'arbitrio
della parte non sono fra quelli che interessano la società,
ed tollerano sempre quella legislazione che lascia al per-
dono il più largo terreno, e questa massima vale anche
a togliere l'inconveniente che la sollecitudine della proce-
dura in alcuni casi vada a danno del colpevole, mentre
in altri la possa favorire il ritardo.

È da osservare altresì che il sentimento del perdono
spesso succede tardi, mentre è d'uopo abbia prima uno
slopo nel tempo il naturale risentimento, ed una buona
legislazione non deve trascurare quel momento in cui parla
il cuore, controlla come ci siamo dalla prima che, se è

(82) Art. 83, 84, 85, 91 prog. ital. §§ 53, 57, 70 prog. germ.

(83) Art. 78 e prog. ital., §§ 53, 50 prog. germ.

(84) Art. 83.

(85) Art. 86 e.

(86) § 62.

un delitto delle leggi penali lascia libera l'azione dell'azione pubblica e chi è privatamente offeso. È pare un fatto che la condanna spoglie della autorità dell'azione pubblica espressa d'ufficio dal magistrato, sono raramente causa di deplorabili rancori, o di vendette (30).

IV.

Attentato.

§ 1.

Eccoci dinanzi ad uno delle più ardue questioni di diritto penale, poiché il progetto italiano contempla il reato mancato e quello tentato (31), laddove il progetto germanico parla soltanto del tentativo (32).

Conviene appena ricordare che è colpevole di reato mancato colui, che, con intenzione diretta a commettere un reato, ha compiuti tutti gli atti di esecuzione di esso, ma non ha conseguito l'effetto per circostanze accidentali, e indipendenti dalla sua volontà.

Il tentativo viene in questo diverso definito dal due Codici, il nostro chiama colpevole di reato tentato « colui, » che ha manifestato l'intenzione diretta a commettere

(30) Dopo questo abito di detto nel condanna delle pene non occorre parlare dell'arresto, e dell'isultata, di cui qui è disposto soltanto dal progetto italiano.

La nostra parte dello stesso avvenimento, è tal fatto che parla da sé. Non vogliamo d'altronde nascondere l'esame fuori del nostro programma portandolo su altre leggi germaniche, che versano nell'argomento.

(31) Art. 52.

(32) § 41.

« un reato, non atti di esecuzione, i quali faranno inter-
« rotti, e non giurano a costituirlo per circostanze ac-
« cidentali e indipendenti della sua volontà ». Quello di
Germania così lo definisce: « Colui che ha manifestato la
« intenzione di commettere un crimine od un delitto con
« s'è che contingono un principio di esecuzione, è col-
« puto di tentativo, se il crimine od il delitto non è
« giunto a consumazione ».

Prima di entrare nella questione è a vedersi se la de-
finizione del progetto germanico abbianci anche il con-
cetto del reato mancato.

Semberebbe che, posta per base della possibilità l'in-
tenzione espressa da un atto che contenga principio di
esecuzione del reato, qualunque sia il motivo per cui non
giunge alla consumazione, rimanesi vi dovessero compresi,
in mancanza di una distinzione, tutti quei casi per quali
il reato non si compie, non esclusa quindi la impossibi-
lità, che è il carattere distintivo del reato mancato.

Tuttavia, usando la frase principio di esecuzione, e
l'altra non è giunto a consumazione, abbiamo per lo stesso
argomento di dubitare che il concetto preso del reato
mancato non sia compreso nella suddetta definizione.

E tale poi inclinare a ciò poiché la legislazione
germanica pensa per principio che non si potesse par-
lare di tentativo di un reato, qualora non fosse possibile
la sua esecuzione, onde, se si avesse voluto innovare tale
sistema, supponendo della pratica, tanto più necessario di-
verebbe ancor nel reato mancato con apposita distinzione.

Ora, ecco il grave quesito: se sia a preferirsi quella
legislazione che punisce l'intenzione manifestata con atti
conduttori alla esecuzione di un reato, ancorchè questa
non possa effettuarsi, o se l'altra che pena per principio
la possibilità che lo scopo si raggiunga.

Rispondevi argomento: « che in quei delitti, nei quali
l'effetto ingiustamente nocivo è di un'inevitabile consecuenza,
l'effettato deve calcolarsi per nulla », e soggiunge:
« Prezzi regolando della esecuzione del delitto, e del-
l'effettato, che n'è parte, noi parliamo di una esecuzione
di natura non efficace, ed alla ad ottenere il danno ingiusto
altre » (32).

E, svolgendo il sommo giusconsulio questa teoria, mette in evidenza come la società abbia interesse di punire quelle azioni, delle quali derivare ne possa un danno, non essendo sufficiente al diritto di punire la sola malvagità dimostrata dall'autore (24).

In questo principio vedesi riprodotto il concetto del Beccaria, ai tempi del quale però la grave questione dell'attentato non era ancora seriamente trattata, ove disse che: « è necessario avere una giusta tolleranza per l'umanità nelle cose, le quali, quantunque in sé malvagie, non interessano considerabilmente » (25).

Quantunque Filangieri non siasi così addestrato nello sviluppo della questione quanto l'autore della *Genesi*, partendo da un principio più alto, con molta autorità ritenesse diversamente, sostiene una possente disconnessione che abbia trascorso nella natura. « Se la pena, che segue il delitto, egli scrive, non è destinata ad altro che a garantire la società dalla periglio del delinquente, e a distinguere gli altri dal seguire il suo esempio, nella volontà di violare la legge, manifestata coll'azione della legge violata, si trova e l'uno e l'altro motivo della pena. Il delinquente ha commesso la sua periglio, la società ne ha ricevuto il funesto esempio; che l'evento abbia a se corrisposto all'attentato, questi due motivi di punire risultano egualmente. La stessa causa deve adunque produrre lo stesso effetto, e questo effetto è l'uguaglianza della pena » (26).

Senonchè, se ad autorità altre autorità si possono opporre, egli è pure mestieri riflettere al progresso che la civiltà, e con essa la legislazione hanno fatto dall'epoca, in cui quei sommi, e prima forse dopo il Beccaria, trattarono il grave argomento.

In quell'epoca concorreva insieme colla forza, e colla eredità di quegli uomini i principi veri del diritto di punire a costo di trascendere, per di ottenere il loro trionfo, mentre la legislazione vagava ancora incerta fra gli avanzi della feroce inquisizione, e la idea liberale abbozzata senza ordine, come avviene nelle grandi esplosioni

(24) *Genesi* suddetta, lib. II, capo II.

(25) *Principes de droit politique*, par. III, chap. IV, § 28.

(26) *Sistema delle legislazioni*, lib. III, par. III, c. 37.

istintivo, quale nello spazio dei secoli deve averli la rivoluzione, che nel memorabile 89 ebbe centro a Parigi; ma che scosse tutta l'Europa.

Oggi, dopo mezzo secolo di esandamento, nè si scrive, nè si opera nel campo legislativo con questa lena, e tanto meno negli Stati civili quali l'Italia e Germania, ove lo sviluppo della libertà concorre a giustificare il mantenimento dei principii di giustizia, ed a recarli diffusamente in pratica.

« Le cognizioni che in alcuni paesi si sono acquistate, e che in altri pure si acquistano, sulle regole più sicure che si possono osservare nel Giudizio ordinato, indeboliscono il genere umano più che ogni altro cosa », lasciò scritto Montesquieu (27), e nel stesso concetto che la pratica ci abbia insegnato come la società civile si regoli il più possibile purgata da quegli elementi, che contrastano, oltrechè il diritto della sua incolumità verso i suoi limiti del tempo, quel progresso in cui la pace la sua ragionevole politica è risorta.

Se dunque ragionando si ferreo soggetto a questo intorno persone puramente sospette, quali gli onori, i sagheggi, e mandando per assoggettarli a pena, perchè col l'ora, col errore ingiustiziamente, col chiedere l'elemento religioso al primo gradino nella scala dei debili, come si lavorerà appunto che nulla tralasci per consumare un reato, per la sola ragione che si oppone alla effluazione una impossibilità del fatto estremo alla sua intenzione?

Da chi è più ammucchiata la società? Dall'onore, dal vagabondaggio, dal mendicantismo, o da coloro, che, prepotenti di lingua usano il periclitio, offese in aggiunta, coprono l'arma da lui caricata a palla o bruciopelo, ma non l'eri perchè tentano a di lui uscopa la palla la levata?

A quale considerazione di ordine giuridico si aggiungono quelle che hanno riferimento all'ordine sociale.

Mezzo secolo fa, quando certa legge doveva sostenere per la avvenuta ragione, la reputazione dei cittadini era relativa alla cultura di quell'epoca; quindi che si vedevano alcuni le masse, che si levano a dimostrare annullando il numero degli analfabeti, la colpa assume un significato più vasto. Questo più un popolo si avvicina

(27) *Esprit de Lois*, lib. XII, chap. II.

alla perdizione tanto più condanna quelle azioni che disubbidiscono alla questa; e della interferenza al fine molto maggior calcolo meno meno, che nel fine colla le intelligenze, tanto accresce l'effetto della causa, ad si appagano di giudicare dell'effetto soltanto.

Chi volle resistere, rubare, incendiare qualunque cosa posta in una impresa impossibile, se non alla volontà, e tanto più con tutti gli atti occorrenti manifestò la sua intenzione, nel buon senso del popolo civilizzato sarà omicida, ladro, incendiario al pari di colui che commette l'effetto, e quasi se all'apprensione pubblica anziché alla legge si lasciasse fare la vendetta.

Non possiamo quindi che riscontrare come nella guerra quiritiana il progetto germanico abbia trasformato questo progresso giuridico e sociale accontentandosi quasi di trascrivere il Codice del primo Impero francese (98), il quale nella sostanza alla disposizione del romano diritto (99).

§ II.

I cardinali principii di giurisprudenza, a nostro avviso, esser dovrebbero assoluti, in guisa da non poter essere allegati per la maggiore o minore gravità de' reati, e tanto più allora che una ragionevole dilatazione non li determinasse, ma soltanto l'esistenza della pena.

I reati potranno essere più o meno punibili; ma quanto ad regola la loro esistenza, e loro rapporti coll'autore, tanto nei riguardi del legislatore, non può variare, perchè le ragioni giuridiche relative hanno per base generale la stessa realtà alla società od ai privati.

Per questa ragione, che ci sembra incontrastabile, non possiamo convenire col progetto germanico che loro una distinzione per delitti disponendo che il tentativo di delitto non è punibile che nei casi previsti dalla legge (100), badando il nostro, ed i crimini ed i delitti comprenda, senza distinzione, usando la collettiva denominazione reale.

(98) Vedi il Codice penale napoleonico, art. 1, no. 2 e 3.

(99) L. 1, D. ad leg. Corn. de sic. et ad leg. Pompe. de parric. L. 30, D. de parr. L. 18, D. de leg. Corn. de sic.

(100) §. 51, stessa.

È bensì vero che tale differenza si riscontra solo nelle leggi romane (101); ma è altrettanto vero che ciò era ammesso in via di parziale eccezione, e con una diversa classificazione de' reati.

Una disposizione, che sembra contraddire la definizione data dell'attentato, troviamo nel nostro progetto in ore disposte che qualora il colpevole abbia spietatamente derelitto dal compiere gli atti di assassinio, è punito con le pene stabilite per l'atto mancato, quando continuava reato (102).

La non chiara dizione lascerebbe supporre che il punire del reato volontariamente dell'aggressione di un reato al pari che l'autore del reato consumato, il che contrasterebbe al principio che l'attentato si delinea da causa indipendente della volontà appunto per lasciare la speranza d'impunità al malfattore fino all'ultimo momento, nell'intento di evitare la consumazione, ed scendere ad ogni passo il pentimento, che lo salva da ogni pena. Si potrebbe in tal guisa maggiormente il pericolo di colui che non ha alcun timore se il fatto rimane nei limiti dell'attentato, cadendo in un assurdo.

Ma è evidente essersi inteso sempre che si punisce l'atto mancato, il quale, qualunque attentato di un diverso reato, costituisce di per sé un fatto punibile.

La dizione del progetto prima dell'ultima revisione era molto più chiara (103), e, se vuole mantenere quella disposizione, speriamo si provvederà all'uopo.

Dimetta, se si vorrà mantenere, inoltre, a talpe. orrore, quest'aggiunta è superflua, essendo chiaro che nella perpetrazione di un fatto più reati possono comprendersi, e che, se ad una fine della stessa natura ebbe compimento, non è più luogo tenere parola, nel regolare i principi dell'attentato, di un reato consumato, che certamente la aggrava della continuazione per la consumazione di un reato ulteriore non può scattare.

La graduazione della pena, in guisa che il reato man-

(101) L. 1, §. 2, de hoc qui vel defam. L. 28, §. de furt.

(102) Art. 37.

(103) Sommaria così: Quando il tentativo sia stato compiuto per volontà dell'agente, si punisce l'atto mancato se costituisce per sé stesso un reato nella sua specie consumata, e si applica la pena di questo.

cato sia posita più severamente dell'attentato, ed estram-
bi mezzo del reale consumato connesso col principio de
noi evolti, mostra il danno effettivamente derivato d'essi
pure calcolarsi ancorchè nessun danno abbia il colpevole
di averlo evitato (104).

Un'importante aggiunta troviamo infine nel progetto
premanico ove dichiara essere da pena l'autore di tenta-
tivo, al quale, prima che fosse scoperto, ha impedito le con-
seguenze inerenti al crimine ed al delitto consumato (105).

Potrebbe chiedere taluno, come parca di conseguenza
di un reale consumato nel tempo del tentativo?

Può avveire che da più qualificato si parli di me-
glio un tentativo. La prima volta rimase nel libro del-
l'attentato; uno di cui si ritene; ma gli altri persistono
nel voler compiere l'impresa. Cui si adopera a far de-
stare gli altri, e si riesce, ed avviene la persona presa
di mira e l'Autorità onde renda infruttuosi gli ulteriori
tentati. Ecco il caso della impunità con molto prevalenza
contemplata del progetto germanico, nel saggio intento di
impedire, per quanto è possibile, la consumazione del reato,
e la prescrizione in chi per total guisa può essere giove-
vole alla società ed a sé stesso.

Facciamo tali pericoli s'introdurre nel nostro Codice
la perovide disposizione, che probabilmente serve alla prin-
cipale missione delle leggi penali, quella di reprimere i
reati, senza per ciò mancare al principio positivo, decise
il reo di attentato acquista l'impunità consumando le so-
cietà del mal fatto coll'evitare ad esso il danno maggiore,
nell'atto, in cui dà prova di conversione.

(104) Art. 58, prop. ital. § 42, prop. germ.

(105) § 44, 2.

Autori e complici. — Recidivi.

§ 1.

Sensibile è la differenza dei due progetti nello stabilire i rapporti della partecipazione a' reati.

Il progetto italiano distingue tale partecipazione in autori e complici; il germanico in autori, motori, esecutori, le quali due ultime classi comprende anche sotto il comune appellativo di complici.

Autori si dicono quelli che eseguono direttamente l'atto costituente il reato, e, secondo il progetto italiano, anche coloro che vi cooperarono immediatamente (100). Complici vengono dallo stesso denominati: quelli che per mezzo di mandato, d'istigazione, di ricompense date o promesse, di minacce, d'abuso d'autorità o di potere, o in altro modo determinano dolosamente altri ad eseguire il reato, e coloro pure, i quali danno dolosamente istruzione, o direzione all'opera, o si occupano antecedentemente cogli autori o complici nell'assistenza od aiuto da prestarsi dopo commesso, per assicurarsi il frutto o per eludere le investigazioni dell'Autorità, quella, che procaccia, o somministrano le armi, gli strumenti o qualunque altro mezzo per l'esecuzione del reato, seguita a quale uno venga destinato, e finalmente chi presta solennemente assistenza od aiuto nei fatti, che preparano o facilitano l'esecuzione stessa (107).

(100) Art. 60 prop. ital., § 40 prop. germ.

(107) Art. 61.

È notare, secondo il progetto germanico, chiunque con dolo, pretesse, minacci, abuso di autorità o di potere, o coll'insurre, o promettere dolosamente un errore, o con qualsiasi altro mezzo, ha determinato deliberatamente alcuno ad eseguire il reato (108).

L'ausiliatore è quegli, che coll'opere o col consiglio ha semplicemente aiutato l'autore dell'esecuzione del crimine o delitto (109).

Abbiamo voluto riferire letteralmente queste definizioni per dimostrare come, a nostro avviso, non rispondano tra le une ed le altre al chiaro concetto dei vari gradi di partecipazione al reato, quantunque troviamo che il progetto germanico a tale riguardo è più razionale.

L'ordine logico della responsabilità penale in rapporto alla perpetrazione del reato può divideremo in tre gradi. *

Al primo vorremmo gli autori diretti del misfatto, cioè quelli che si prestano alla materiale sua esecuzione, ed immediatamente lo conducono, quale per esempio colui che sta alla vedetta inteso che i compagni invadano una casa, e derubano.

Al secondo coloro che hanno una parte morale nella esecuzione del reato; ma diretta, in guisa che condividano la responsabilità cogli operatori; ovvero che con precedente intelligenza si prestano ad assicurare l'esito del misfatto.

Al terzo quelli, i quali, dopo commesso il reato, ne acquistano capizioni, e vi partecipano col lucrare, o col disporne in qualche guisa i frutti, o sottrarre gli autori.

Da questa distribuzione viene spontanea l'appellazione di *autori* per quelli del primo grado, *coautori* per coloro che cadono nella confusione del secondo, *complici* gli altri.

Questo concetto, che troviamo anche nel Codice austriaco (110), è conforme alla teoria del Roux (111), e colla

(108) § 45.

(109) § 47.

(110) § 5.

(111) *Droit pénal* lib. I, p. 263, ed libro II, pag. 108.

pratica ci siamo convinti riuscire assai opportuno per la chiara sua applicazione, che risponde facilmente ai principi della logica penale.

Comprendersi difatti nella parte che parla della partecipazione quelli che in una, ed in altra guisa hanno cooperato al reato con atti preventivi, e rinviare la partecipazione successiva o ad un titolo speciale che d'istituto siate previsto a' rei, ovvero forse di volta in volta soggetto, quale per le circostanze ed altro, è raggiungere troppo tale cooperazione del reato cui si concorreva, ed al quale per principio deve essere la giuridica relazione.

La parola complice meglio si addice all'ordine d'una responsabilità successiva, che non a quello d'un'azione contemporanea, la quale si confonde colla reità, e che quindi corretta dovrebbe ragionevolmente chiamarsi.

Sagge è la distinzione di estanti e progetti rispetto alla pena e secondo che la partecipazione ha rispetto contribuito alla effettuazione del reato (112) ed era conseguenza della definizione giuridica della partecipazione, che ha i suoi rapporti nel fatto, non si valutassero a carico dei co-partecipipi le circostanze meramente personali (113). Il progetto rimane però aggiunto che le circostanze materiali, le quali accompagnano il reato, per le quali si aggrava la pena, ignote ai complici nel momento della loro azione o cooperazione, e non prevedibili nel reato consumato, rimangono a carico soltanto dell'autore, e degli autori di esso.

Ed innanzi non trascurabili ragioni che il partecipe dovesse rispondere di quanto è fuori della partecipazione da lui avuta, e se il progetto permisso ha inteso di comprendere questa eccezione nella frase relazionale personale, riteniamo non siasi spiegato abbastanza, mentre lo esse possono interpretarsi i rapporti soggettivi tra il fatto e quel dato autore, mentre ed ausiliario, quali sarebbero la dipendenza dal danneggiato, di quelle stessi le circostanze obiettive, che il partecipe non ha condotte.

(112) Art. 55, prog. Ital; §§ 22, 46, 47, prog. germ.

(113) Art. 62, prog. Ital; § 268, prog. germ.

§ 2.

Sensibile divergenza esiste nei due progetti nella parte che riguarda la recidiva, poiché il nostro ne fa argomento di speciali disposizioni di giustizia, laddove il germanico di volta in volta la esemplifica.

Qualunque sia evidente, che si può provvedere tanto nell'uno che nell'altro modo onde aggraviare la pena a colui, il quale esista ripetizione dello stesso reato, o si mostri pertinacemente infelice; tuttavia ci sembra più opportuno e più prudente il sistema di fissare le massime generali che regolano il soggetto, avuto riguardo alla maggiore possibilità di colui, che, persistendo nel mal fare, dà prova che la pena non produce in lui uno fra gli anacronisti suoi effetti, quello della emenda.

Tanto più sconsigliamo di sostenere questa ipotesi; dacchè, come verremo dimostrando, non dovremmo, a nostro avviso, trascurare la recidiva generica.

Il progetto italiano, modificando il sistema tedesco vigente, riassume questa genere di recidiva, e si attiene soltanto alla speciale.

Ritenevamo che, se è esplicito introdurre nella presente legislazione una sensibile distinzione fra l'una e l'altra specie di recidiva, in cui la speciale differa il Codice attuale, non è a trascurarsi del tutto la recidiva in genere.

È bensì vero che l'autorità giurisprudenziale intendeva la recidiva nel caso di colui, che, condannato per un reato, commetteva un secondo reato della medesima specie (334); ma egli è altrettanto vero che chi fu condannato per un reato, e ne commette un secondo di diversa specie è recidivo di reato, ed può avere riparsato riguardo alla pena a quella che è istituita da precedenti sentenze.

La inclinazione ad ancor più oltre della legge è dimostrata dal nuovo reato, quando lo è la inclinazione speciale a' reati materiali del medesimo impulso pel ripetere di ancor più volte di eguale natura.

« Un primo crimine non suppone sempre necessariamente l'ulteriore depurazione di colui che se n'è fatto colpevole,

(1) L. 20, § 3, D. de pen.; L. 4, C. de crim. fig.; L. 8, § 2, C. ad leg. Jul. de vi pub.

• ma la recidiva conveniva delle abituali viziose, e un
• fondo di perversità, e almeno di delinquenza, non meno
• della perversità pericolosa al corpo sociale. Un secondo
• crimine a dire dunque reprimere più severamente del
• primo. » Così ragionarono i compilatori del Codice Na-
• poleone nel fissare la recidività generica (113).

Anche il progetto di Codice penale per il Regno d'Italia, in cui Romagnosi ebbe tanta parte, contemplava la recidività generica (114). E la stessa prima riforma del progetto attuale abbandonava a l'una e l'altra specie di recidiva.

Si potranno abbandonare tali autorità, alle quali appoggia il vigente Codice italiano? Convertir materialmente del tutto la prima, se hanno modo di mantenerne il principio, ed accogliere senza le teorie di differenti legislazioni con una semplice distinzione?

Nel correreggere i delitti delle leggi non è serio partito girarsi subito alle opposte massime, mentre non può raggere la presunzione che i loro delitti abbiano una base del tutto erronea; anzi è che, trovandosi ragioni per non condannare le attuali disposizioni nel loro principio, se s'è supposto modificarle, non è prudente distruggerle.

La recidività speciale è senza dubbio più grave della generica, poiché la persistenza in quella data specie di reato dimostra riappa la incorreggibilità, se il reo, già condannato, non ebbe cura di evitare quelle inclinazioni cattive le quali la talora pena deve metterlo in guardia.

La differenza adunque deve fissarsi nella pena, per modo che, se viene aumentata di due gradi per la recidiva specifica, lo sia di un solo grado per la generica; ovvero, se modificare si voglia, come ne abbiamo espresso desiderio, il sistema della graduazione della pena, la si determini nel senso che, alla libertà fatta ai giudici di spaziarla nei determinati limiti, abbiano l'una più che l'altra da valutare nell'accrescere la misura della pena.

(113) Art. 50 Cod. Francese, e Motivi nel primo libro presentato al Corpo legislativo dal consiglio di Stato Trillhard, *Œuvre* a Guais.

(114) Art. 125-122.

Il progetto (117) esamini i casi che devono ritenersi della medesima specie, ma è elle opportuna questa banalissima enumerazione, ed è forse più conveniente perdersi in genere di reale anziché da impulso di eguale natura?

Non esitiamo a deciderci per quest'ultima partita, poichè non crediamo si possa a priori fare una classificazione che risponda al vero principio della coesistenza specifica. Non troviamo che parlare, come fa il progetto, di casi della medesima specie non è esatto, mentre non è la specie che determina la condanna nel senso della condanna ad un'azione, che trova riscontro nella indeterminatezza condannata, bensì la intenzione, la quale può variare nei casi che pure, oggettivamente considerati, appartengono alla medesima categoria.

Che la condanna per furto, per prostituzione, e comunque un omicidio nell'intento di scalfire delle vittime, non è recisa nella specie, quantunque il reato appartenga ad una classe diversa? Non fa l'idea del fatto che lo induce a perpetrare o l'uno, o l'altro reato? Non è predisposto per quella medesima specie che fu punita nella prima condanna?

Se è vero che il peccato, su cui si aggrava il principio di penale diritto, è l'intenzione, non si potrà disconoscere l'attendibilità dell'opinione nostra.

Nella classificazione che fa il progetto si è trascurata talvolta questa guida suprema, mentre si toccano delle stesse specie si procurano azioni, ed i raggiungere lo stato civile delle persone.

Il procurato aborto tende a spingere una vita al pari che l'infanticidio, che è l'omicidio d'infante, ed è chiaro che l'ultima idea di chi lo perpetra si è quella di disobbedire alla legge sullo stato civile, ledere i reati contro la stessa persona da tutt'altra intenzione di spregio, o per guerra, o per fine per nulla pergonibile a quella del procurato aborto.

Fu soggetta proposta del progetto stabilire una proporzione fra i casi per cui seguita la condanna, ed i cor-

relativi che qualificano la recidività, merita non raggiungere che si aveva per recidivo chi perpetra una nuova infrazione perché condannato a pena per furto di poca legge (118); ma non possiamo condividere l'opinione che non si abbiano a valutare per la recidività le condanne pronunciate dai Tribunali stranieri, e la pena inflitta per omicidio.

Le prime difetti devono averci per la constatazione del reato precedente a cui appoggia il criterio della recidiva, fino a tanto che vorremo da processi non ne scaturisce la attendibilità, ed è che non conviene fare una massima di questo in via di riserva soltanto può essere ammesso non solo per la recidiva, ma per tante altre regole che la legge penale deve per la generalità dei casi stabilire, e delle quali la specialità può far decampare.

L'ammetto poi, se condanna le conseguenze del reato, non cancella il fatto comunque, ed anzi dà maggior addio a più severa punizione in caso di recidiva, perché alla persistente malvagità l'addizione si aggiunge lo spreco alla Società elementare, che, se ha una ragione, è tutta nella speranza di futura emenda.

Comprendiamo che nell'ammistato la pena potrebbe non aver prodotti, almeno per talora, gli effetti della espiatione; ma non si potrà negare eguale effetto morale alla grazia Sovrana, che non vogliamo condannarla di surrogare alla Società il diritto alla riparazione.

Ed altro argomento che sta a sostegno della opposizione di fissare le regole che regolano devono la recidiva si è l'ulteriore disposizione del nostro progetto, per la quale non si talora a tale riguardo la sentenza di condanna anteriore, se non dieci anni dal giorno, in cui la pena pronunciata nella medesima è stata scontata, e da quella in cui è rimasta estinta (119).

Darei anzi di tempo senza essere il reo recidivo in un reato commesso segna un'epoca di raddrizzamento che non può essere trascurata dal legislatore; ma nel momento che, se pure non acconsentissi a farsi calcolo della recidività generica, si potesse talora per condizio-

(118) Art. 66.

(119) Art. 65, § 2.

ne che questo bisogno riguardo non aveva luogo per colui, il quale nel frattempo, commettendo un reato qualsiasi di gravità relativa, se ne fosse reso indegno.

VI.

Concorso di più reati e di più pene.

§ 1.

Due sistemi furono adottati nella legislazione per punire i rei di più reati: quello di prendere per base della punizione il reato importante, la pena più grave, calcolando quale aggraviato la concorrenza di altri reati per aumentarne la durata, od insieme; l'altro di punire separatamente ogni singolo reato, fissando però che non si oltrepassi un certo limite nel complesso delle pene che vengono irrogate.

Se si volessero basarsi le leggi positive ai principi di naturale diritto, ne verrebbe fuori la conclusione che ogni colpa creata alla società avesse la relativa riparazione; ma la massima, che naturalmente sono giusta, nella pratica applicazione subire devono modificazioni per parte in armonia colla suscettibilità soggettiva, e coll'idea di una ragionevole soddisfazione, la quale, desumendo dal rigorismo teorico, implicava che l'ufficio delle pene degeneri in crudeltà e scapito dei progressi della civilizzazione, e della stessa moralità, la quale mai deve accompagnare la sacra missione della giustizia penale.

Consideravano difetti i commentatori del Codice di procedura penale del primo Regno Italiano in proposito al primo degli accennati sistemi, che, senza offendere la giustizia coll'altératione le misure di un rigore equivoce, manifestava tutti i possibili riguardi alla moderazione, ed

alla unanimità in affare così suggerita e dalla autorità di altre leggi, e dalla dottrina de' criminalisti (120).

Anche Fontanone si allinea a questo partito (121), e nel sistema di darvi la preferenza, poichè, se pure coll'altro sistema si potesse mettere insieme un capo comune nella somma delle singole pene, la forma non sarebbe costante, mentre sussisterebbe l'idea di voler vendicare: ogni reato senza poter essere conseguenti irrogando per ciascuno quella pena, che, isolatamente preso, avrebbe meritato.

Il progetto italiano, al contrario, dispone che al colpevole di più reati si applichino tutte le pene nelle quali è incorso (122), facendo eccezione per la pena di morte, e per quella della reclusione a vita, che assorbirebbe tutte le pene restrittive la libertà personale, e per le pene della reclusione temporanea e della relegazione, che assorbiscono le altre pene restrittive della libertà personale inferiori ad un anno di durata (123); ma, quantunque abbia promesso un principio troppo severo, per quanto abbiamo dimostrato, soggiunge che nel concorso di più pene temporanee restrittive della libertà personale della medesima specie, il giudice, determinata la misura di ciascuna di esse, applica la più grave nella durata con un aumento non inferiore al quarto, e non superiore al terzo dell'altra, e delle altre pene accumulate insieme, in modo che la durata della reclusione e della relegazione non può eccedere in complesso anni trenta; nella prigionia, nella detenzione, e nel confino anni otto; e nell'esilio anni quattro (124).

Il nel concorso di più pene temporanee restrittive la libertà personale, di specie diversa, pur vuole, che, fatto il calcolo di ciascuna, si applichi soltanto la pena più grave e si aumenti nelle proporzioni anzidette (125).

Il progetto promette averci difeso la delinquenza

(120) Apponibile al Cod. la pena pec. § 19.

(121) Progetto del Cod. pen. per Regno d'Italia par. 1, § 10, capo 1.

(122) Art. 71.

(123) Art. 71.

(124) Art. 71.

(125) Art. 71.

solo stabilire che, se con una sola e medesima azione vennero violate diverse disposizioni di legge, si applica quella che stabilisce la pena più grave, e tra diverse specie di pena quella più severa; laddove il reo che non fatto diversi ha commesso più crimini, o delitti; ovvero ha perpetrato più volte il medesimo crimine o delitto, ed è per ciò incorso in più pene temporanee restrittive la libertà personale, è punito con una pena complessiva, che consiste in un aumento della pena più grave tra quelle indicate, il quale non può eccedere una determinata misura (136); ma la distinzione non la manteneva, ed almeno non è esplicitamente dichiarata dove si fanno eccezioni per la concorrenza dell'arresto in fortessa od carcere, e dell'arresto con altre pene restrittive la libertà personale, che, come abbiamo avvertito, vogliono considerarsi separatamente; onde lascia il progetto nel dubbio se in questo caso, trattandosi di più reati commessi nella stessa occasione, si abbiano a punire soltanto colla pena più grave, ed anche con quella concorrenti della medesima specie, nella quale ipotesi la distinzione sparirebbe, ed il reo potrebbe trovarsi alla medesima condizione di chi si rese colpevole di diversi reati separatamente.

È da preferirsi adunque la esplicita disposizione del progetto italiano, il quale, dopo aver fatto tutte le distinzioni nell'argomento, chiude il titolo in modo non equivoco dichiarando che, se taluno, con un fatto per sé stesso unico ed inscindibile, ha violato sotto più aspetti la legge penale, dev' essere punito secondo quello, pel quale è stabilita la pena più grave (137).

Nel fissare la massima, che regga la giusta distinzione, si attengano però estrancti i progetti con troppa indulgenza alla medesima; mentre, se conveniamo pienamente debbasi il reo di più reati commessi in una sola occasione punire meno di colui che li perpetrò separatamente, non possiamo concludere che abbia ad applicarsi per lui pena eguale a quella, che si commetterebbe al reo del solo reato più grave, e di cui carico non intesa la concorrenza degli altri.

(136) §§ 74, 75.

(137) Art. 74, 75.

È evidente che costui in ogni caso sarebbe meno colpevole, mentre, se giusta fosse colpevole della infatuazione come suppone quella del penale ritorsivo, non possono trascurarsi i mezzi qualora escludessero reato, perché di-cotano maggiore insistenza, e quindi un grado più elevato di punita.

Si è appunto per questo criterio che nel farlo tempo calcolo la legislazione della sciolta, della rottura, onde darci un carattere più grave, quantunque in se non costituiscono alcuna pena.

Il progetto dunque non si scosta del sistema, che noi proponiamo, se non in quanto riguarda la pretesa, poiché la stessa non è poi mantenuta in pratica, se non allora che eventualmente la singola pena restino negli accennati limiti, ed in ciò che riguarda il calcolo rigoroso di ciascuna di esse, il quale per le esposte ragioni dovrebbe- bensi abbandonare.

Questa diversità del reato non è che conseguenza di quel sistema troppo lasativo, che abbiamo censurato, come non sempre adatto a razionale applicazione, per via-riare di casi, i quali rare volte sono identici, se lo pos-sono essere in via ordinaria qualora si rifletta che i gradi di responsabilità sono tanto vari, quanto lo è la natura dell'atto considerata nelle molteplici vicende, cui è soggetto.

Il progetto germanico invece prende per base la pena più grave, ed ecco allora che concorre una pena di specie diversa da quella restrittiva la libertà personale (128).

Pa eccezione però quando l'arresto in forma con-corre soltanto col carcere, ed allora che l'arresto con-corre con altra pena restrittiva la libertà personale, nei quali casi ogni specie di pena è separatamente commisurata. (129).

Questa distinzione dovrebbe regnare nella limitata misura a durata delle pene inferiori quali sono il carcere, e l'arresto; ma se nella massima si accolse il principio *pauca super abhorret minorem*, non possiamo surrogare tutta la coerenza che si abbia a fare eccezione più resti

(128) §§ 71, 72.

(129) Art. 77.

più lievi, che a maggior ragione non dovrebbero esserli.

E sarebbe egli giusto che pari calcolo si facesse nel commisurare la pena di colui che commette più reati in una sola azione, e di quello che in differenti incontri li ha perpetrati?

Se è vero che la pena vuol essere proporzionale alla gravità del delitto, se ne dovrà inferire che ben più riparatrice dimostra quella, che in più occasioni viola la legge penale, perchè col ripetere reati, sia della stessa, sia di differente natura, palesa maggiore disprezzo alla società, e persistenza nel mal fare, con intenzioni aperte, e distinte che si inducono nei reati medesimi. L'altro invece mira ad un solo intento e per aprirsi la via, ne rimuove gli ostacoli commettendo più reati bensì, ma con una sola intenzione colpevole.

La legislazione che progredisce, se veramente dovrà vuol chiamarsi, ed alla portata di tempi civili, non può trascurare questa differenza, che, addentrandosi nella psicologia giuridica, finisce a perimetrare l'esercizio della giustizia.

È tanto più stato convinto di questo bisogno si richiama che la perpetrazione di più reati in una sola occasione che quasi avviene nel furor di chi, quasi forsennato, non vede dinanzi a sé che quella sola fatale idea, e cui la passione lo lascia. Il malfattore incantatamente naufraga sulla via di compromettere il meno possibile, ed attende soltanto per ritirarsi partito ad ogni ripulsa di un'azione colpevole.

Ci sembra quindi opportuno si debba ad aggiungere un congruo aumento di pena anche per questo caso, il quale che nelle dovute proporzioni riguarda all'altro più grave.

Potrebbe opporsi che, valutata la concorrenza come aggravante, i giudici possano farne calcolo nello spaziere fra il minimo ed il massimo della pena presa per base; ma riflettiamo in primo luogo che, disponendo la legge tassativamente nell'argomento della concorrenza di più reati, non deve lasciare a totale arbitrio de' giudici una parte così importante dell'argomento stesso; ed altresì che, trattandosi di un fatto costante, non contraddittorio con quello alla esecuzionale e relativo della concorrenza di circostanze aggravanti, è mestieri un fatto una massima non nell'interesse della uniformità dei giudizii.

§ 2.

Questa ragione che i supposti criteri nell'aggravamento della concorrenza di più reati valser debbano in qualunque caso, in cui fossero potute prima applicazione, sia che la circostanza del reato medesimo avvenga prima di una sentenza di condanna, sia in seguito alla stessa, sia in fine anche dopo scontata una pena, purché i reati siano precedenti alla decisione medesima.

La eventualità della sollecitudine, o del ritardo della procedura, o quella che rendere più o meno preziosa la reputazione di tutte le azioni penali che siano a carico del reo, non possono influire sulla punibilità che ha la sua regola nei fatti, e nella persona del colpevole, e quelli per nulla poter possono in forza delle eventualità medesime.

Il progetto germanico difatti stabilì che le norme sancite pel concorso di più reati si applicano anche nel caso in cui prima della espiazione, della prescrizione, o del condono di una pena abbia luogo il giudizio per un altro reato commesso dal condannato anteriormente alla condanna (330); ma il progetto italiano, a nostro avviso più saggio, mentre la medesima in via assoluta, disponendo che le norme surricitate si applicano anche nel caso, in cui, dopo una sentenza di condanna per un reato, si debba giudicare un altro reato, esclude dalla stessa persona prima della condanna (331).

Ed in vero, il progetto germanico aggiungendo la condizione prima della espiazione o del condono della pena, implicitamente sostenne che se la pena fu espiata, od anche soltanto se l'espiazione è incominciata, od in caso di condono, che equivale alla espiazione, non si debba e considerare la prefatta condanna nel computo complessivo delle pene da esonerarsi per reati commessi anteriormente alla medesima; talché la eventualità dell'essere tardi riconosciuti tali reati, o forse anzi quella della rapidità del primo processo, condurrebbe alle conseguenze che il reo, avrebbe subire una sola pena sommativa, se

(330) § 37.

(331) art. 75.

scenderebbe due, e senza alcun riguardo a quello che fosse in corso d'espiatione, o che si fosse scontato.

Cio spazza alla ragione giuridica, superiormente designata, ed apprena la condizione del colpevole per circostanze che gli sono affatto estranee.

VII.

Rischiudimento.

E perchè avviene di frequente che l'uomo, il quale ha subito il primo gradino nella scala dei delitti, si prosegua, nè si arresta per rigore di pena?

Non è raro che una piaga sociale ne dia origine, qualunque non siano specie del fatto od colpevole la inclinazione a costumi degno della società, cancellando ogni idea del mal fatto.

Il rigore col quale non si opera, ma facilmente si giudica, pone di fronte il colpevole che ha subito la pena nella più triste delle condizioni; poichè la nostra civilizzazione ancora non giunge al punto da indurci a riflettere che nulla è d'uopo condonare all'umana infirmità, e che costui, se ha offeso la società, ripartì il male espiandosi colla espiazione; laddove nulla che la legge ha saputo deludere, o che sono colpevoli di fatto, cui la legislazione non può arrivare, pompeggiando ingenui col frutto di turpe delusione, e davanti ai quali la maggioranza s'inchina.

Tanto al rischudimento indulgente valenti, quanto ad correzioni sempre uguali, è giustizia sentenze di un Imperatore romano, nella quale Romagnoli ravvisano compromesso quanto di meglio doveva stabilire sull'oggetto della rischudimento (184).

(184) Osservazioni sul Titolo IX del progetto di Codice penale del Regno d'Italia.

Ma la legge penale non vuole fare uso dei più potenti fattori di emendazione? Una decisione che risulterà, che risulterà in realtà soltanto il fatto di una vita interrotta per notevole tempo, a prova che il reo senta i veri effetti morali del solito castigo, non avrà pari forza di quelle che lo seguì alla pubblica disapprovazione della condanna?

Se è vero che la pena hanno per scopo principale l'emenda del colpevole, dev'essere altrettanto incontestato che la stessa legge penale deve venire a tutela del colpevole medesimo qualora abbia dato prova di essersi realmente emendato.

La riabilitazione per noi va intesa sotto il più ampio aspetto morale, nè basta convinci un sufficiente quella legislazione che vuol delinquir nella parte delle conseguenze penali, la quale non è sempre la essenziale rispetto alla pubblica opinione, su cui si fonda la vita civile.

Discretando per tal modo che è necessaria legge a socorre la riabilitazione, non dovremo circoscriverla sotto i seguenti aspetti per concludere su questo è disposto nel progetto italiano, mentre non ne troviamo come nel germanico:

1. Se comprendere si debba nel Codice, o nella legge processuale;

2. A chi spetti esercitarla;

3. Come debba formularsi.

Al 1.° — Ove si consideri che la riabilitazione è un mezzo per far cessare le conseguenze della condanna, ne viene che trovare debba la sua attuazione nella legislazione stante perchè correlativa agli effetti della pena che da essa sono contemplate.

Il Codice adunque, secondo l'arresto nostro dovrebbe occuparsene in principia per stabilire quando possa aver luogo e sotto quali condizioni, lasciando alla parte regolamentare il lavoro di rifila da seguirsi onde attenerla.

Continuo adunque il progetto italiano di averla contemplata, senza frangere alla massima di diritto, sulle quali deve estendersi il Codice statante, la parte spettante alla procedura, di cui è soltanto fatto opportuno richiamo (§23).

del 2. — Romagnoli, giustificando come nel Codice penale per l' Regno d'Italia gli statuti che la riabilitazione non debba opera del Re, considerava che la sentenza viene ad essere assai simile alla grazia, e che essa include un effetto, il quale per la sua natura e per le sue conseguenze non può convenientemente emanare che dalla suprema Autorità, perchè la sola suprema Autorità può cancellare le macchie impresso dalla condanna, e far cessare le incapacità pronunciate dalla sentenza; aggiungendo che in questo modo avviene che se ne infonda nella moltitudine la debile idea, onde poi se ne apprezzi degnamente l'importanza (134).

Questi riflessi dell' Istinto giuramentato devono meditare in rapporto alla definizione della riconciliazione ristretta al concetto del relativo proprio, il quale la contempla nel senso di far cessare per l'avvenire ogni incapacità prodotta dalla condanna. Ben inteso che qui non può parlarsi se non di effetti giuridici.

Ma a nostro avviso il vero concetto della riabilitazione non è questo. Gli effetti giuridici di una condanna altro non sono se non una parte della condanna medesima, e nel condannarli non è più luogo parlare di riconciliazione ma di grazia, di clemenza, di indulgenza, non eccezione alla legge nella parte che esclude ciò che è strettamente connesso colla pena, tal quanto derogare alla espansione della stessa.

Di che si compone infatti la pena? Non è soltanto la parte che riguarda la restrizione della libertà personale che ella abbraccia, bensì la perdita di alcuni diritti, la quale è accompagnata alla gravità della restrazione medesima, ma sempre redimibile dal resto connesso. Se così non fosse dovremmo concludere che occorrono e la espunzione qualora consista davvero soltanto nella restrazione della libertà personale, e condannar si dovesse come parzialmente accennare questo unico appellato col nome di conseguenza; e che talvolta essere ben più di quella che chiamasi pena principale.

Tanto più valga questo rilievo nella specialità del progetto italiano perchè la saggiezza di riedificazione anche

la condanna alla decadenza dei pubblici uffici, (135), la quale è pena principale che sta da sé, e la cui esecuzione per nulla differisce da quella di altre pene perpetue che non può arrivare se non per grazia sovrana.

La riabilitazione adunque riflette, dovendo soltanto gli uffici morali, come verremo dimostrando a suo luogo, deriva un diritto di colui, che pagato alla Società il debito derivante dal proprio errore colla espiazione della pena, vuole sia constatato in modo solenne, che egli è riabilitato in faccia a chiunque avendo per notevole tempo dato prova di emenda.

A chi spetterà quindi pronunciare su questa constatazione? La risposta viene da sé. Quella stessa Autorità giudicante che pubblicamente pronunciò la condanna, e quasi con eguale pubblicità a nello stesso rigore di procedura la sentenza di riabilitazione, ed allora, allora soltanto esserà quella piaga sociale, che continua una seconda ben più terribile condanna al colpevole, allora si darà veramente a ritirarsi, e s'inspigherà alla stessa che si sa ogni oppressione non è d'uso accoppiare moderazione ed incertezza.

Al 3. Come deludere adunque si debba, a nostro avviso, l'aspetto di già da questa ragionamento. Si troverà forse anche il nostro pensiero, perchè si deve al di sopra di questo ha fin qui stabilito il diritto positivo; ma non abbiamo manifestato più volte che le istituzioni legislative non devono accontentarsi di perfezionare quanto si loro dico e no, bensì manifestare con audaci riforme alla portata di quel progresso civile, che la libera istituzioni hanno prodotta.

Il progetto agguetta alla riabilitazione i condannati alla decadenza dei pubblici uffici, e coloro che, per difetto di condanna, sono ancora nella decadenza dei diritti politici e civili, e in quella dei pubblici uffici (136).

Abbiamo dimostrato come, essendo questi soggetti della riabilitazione se più, se meno che pena, o parte e pena, forse dovrebbero forse piuttosto di grazia sovrana; ma se pure costringere non si voglia in questa concezione, e da considerarsi se il condannato, il quale ha stato nella

(135) Art. 138

(136) Articolo stesso.

forma adottata dal progetto rinviavano all'esercizio dei pubblici uffici e dei diritti politici e civili, sia in fatto riabilitato verso la società.

Nella vita sociale avrei qualche cosa di più di ciò che la legge positiva considerava nel campo della legalità. Si potrebbe dire che la vita legale e la vita civile sono due concetti diversi in modo che quest'ultima la prima comprende, ma molto di più abbraccia.

Chi è restituito ad esercitare qualunque atto al pari di ogni altro cittadino avrà il beneficio di essersi purgato da una disonorevole interdizione; ma ancora verso la società non è pari a colui, che per non essere mai stato colpito dalla giustizia, non deve un' arma ad altri colla quale venire ferito.

La reputazione di onore perduta una volta, oggidi non si riacquista appunto perchè manca quella forma solenne, manca quel concetto nella riabilitazione che co' suoi effetti risanda al principio.

Più di una volta ci accade di compiangere qualcuno che, colpito di condanna, e per dispoto ed impiegare convenientemente la propria attività, ricorra al delitto per disperazione non trovando maniera di scamparsi. In un delittuoso s'è accorso perfino oltre l'accusato per ultima parola supplicare i giudici onde arrestare e condannare il carcere nella più lunga durata possibile, mentre il migliore partito che a quell'infelice restava era un ricovero nella casa di pena. E che a questo scopo e con nessun' altra turpe intenzione si fosse dato a delinquere, lo prova il fatto, di cui era sospeso, commesso nel modo il più ingenuo, colla certezza di non poter carare profitto, ed in guisa da essere necessariamente sorpreso.

Meditando su questo caso ci siamo convinti che la legislazione penale ha un gran peso da fare verso le classi nell'argomento della riabilitazione, e quella numerosa schiera d'infelici che hanno errato, che subirono il castigo, e che vivono nel cruccio di non poterli completamente redimere, lo attende coll'ansia di chi ha una malattia, valutata insanabile, e confida nei travagli della scienza medica perchè quello di scappa che la faccia cessare.

Si delineano adunque la riabilitazione nel senso il più ampio, e si tentano:

Qualunque condannato, che nei cinque anni dopo aver-

into la pena, e dopo che rimova almeno parzialmente, e per giunta abbia dato prova di emendamento, potrà essere riammesso con sentenza dell' autorità che proprio lo condannò, e purgato così, sia per gli effetti giuridici, che ai riguardi morali all' antica civiltà.

Chi, studiando il cuore umano, la natura superbiata dell' essere ragionevole, ammetterà non potersi accompagnare dalla filosofia psicologica le leggi penali perché da esse traggono origine, dovrà pur convenire con noi che questa è il vero ostacolo della riedificazione perché sia effettivamente tale ne' suoi effetti, e lascia scomparire una tremenda piaga sociale.

E qui possiamo largirci al nostro esame, poiché abbiamo passati in rassegna gli argomenti che si riferiscono alla parte generale costituente il primo libro del progetto, non essendo della natura di questa scritto il lavoro di dettaglio che seguirebbe la parte speciale.

Possano le nostre intenzioni trovare migliori sostenitori, onde al tempo ad un' opera legislativa si gravi qual a quelle d' un Codice penale colla certezza di nulla essere incursato che farne, pena in omaggio alla giustizia, ed alla civiltà de' nostri tempi.

1000

I. Disposizioni generali	pag. 11.
II. Pena	» 12
III. Cause che estingono o diminuiscono l'imputabilità	» 20
IV. Attenuazione	» 41.
V. Autori e complici. — Reclutari	» 48
VI. Condanne di più reati e di più pene	» 55
VII. Riabilitazione	» 64

94672







